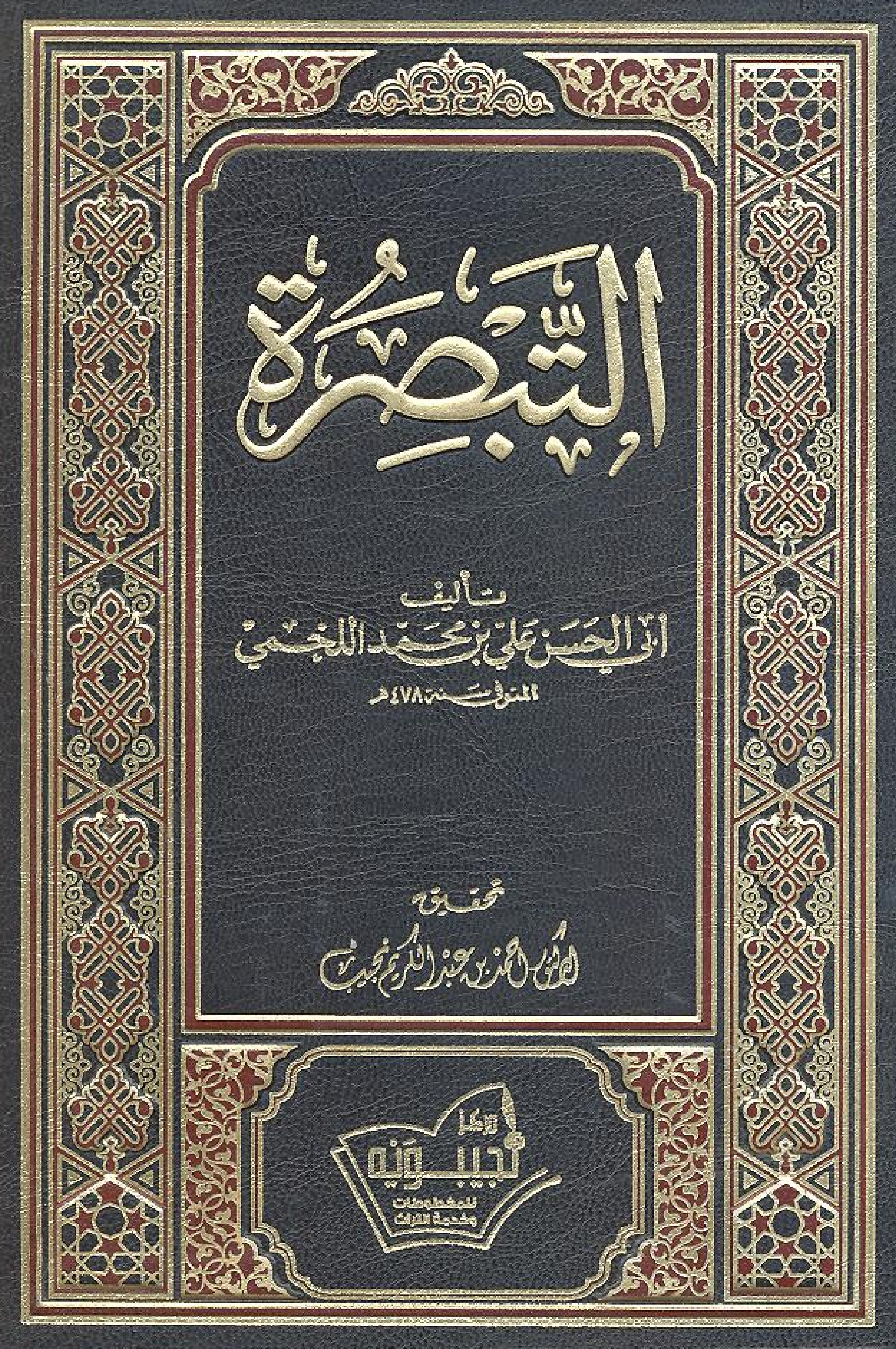
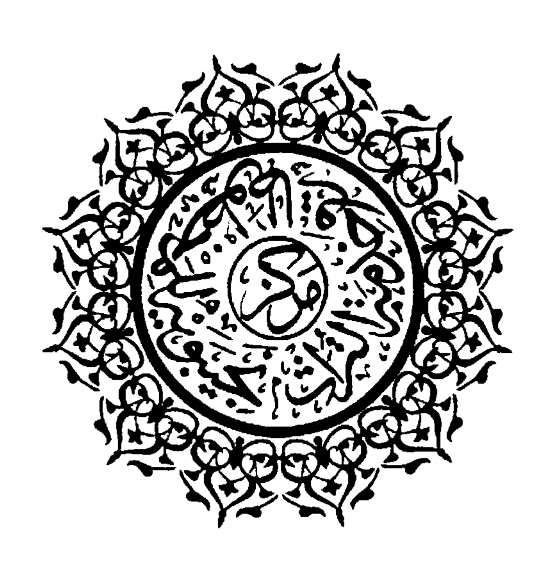
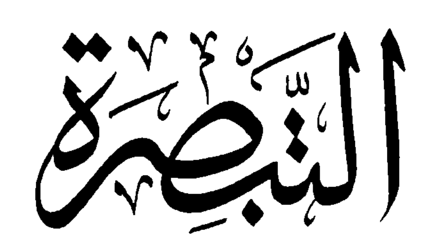


التبصرة
تأليف
أبي الحسن علي بن محمد اللخمي
المتوفى سنة ٤٧٨هـ
تحقيق
الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب
نجيبويه
للمخطوطات
وخدمة التراث




١١


التبصرة

الطبعة الثانية

1433هـ - 2012م

تطلب منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث من:

برج (أ) - وحدة (505)
16 ش ولي العهد - حدائق القبة - القاهرة
جمهورية مصر العربية
Tel: (+20) 224875690 –1115550071

****

APT 22 - ETG 2 - IMM 6 - GH 11
Madinati - Sidi El Bernoussi
Casablanca - Royaume du Maroc
Tel: (+212) 667893030 – 678899909

****

انواكشوط ـ ilotL ـ حي المدارس ـ مقابل المتحف الوطني
الجمهورية الإسلامية الموريتانية
Tel: (+222) 6387373 – 5295911

www.najeebawaih.net
ahmed@najeeb.net



التبصرة

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد اللخمي

المتوفى سنة ٤٧٨هـ

تحقيق

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

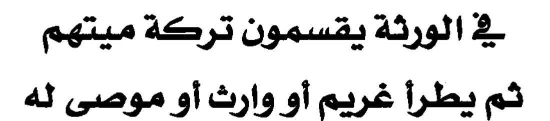
الأمين العام لرابطة الكتاب والأدباء العرب

من منشورات

مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث

الطبعة الثانية


بسم الله الرحمن الرحيم


باب

في الورثة يقسمون تركة ميتهم ثم يطرأ غريم أو وارث أو موصى له

وقال ابن القاسم فيمن مات وعليه دين وترك دوراً فاقتسمها الورثة وجهلوا أن على الميت ديناً أو جهلوا أن الدين يخرج قبل الميراث قال: ترد القسمة حتى يخرجوا الدين إن أدرك مال الميت بعينه وإن أتلف بعضهم ما صار إليه كان للغريم أن يأخذ جميع ما أدرك في يد الآخر إلا أن يكون حقه أقل فيأخذ مقدار دينه، ويطرح هذا الدين فلا يحسب وينظر إلى ما بقي في يده وما أتلف الآخر، فيكون ذلك كله مالاً للميت، وينظر إلى ما بقي في يد هذا[1] فيكون له ويتبع جميع الورثة بما بقي له من ميراثه، ويضمن له الورثة ما أكلوه واستهلكوه، وما مات في أيديهم من الحيوان والرقيق، وما[2] تلف من الأمتعة بأمر من السماء وهم على ذلك بينة فلا ضمان عليهم فيه.

وإن جني على شيء من ذلك قبل لحوق الدين اتبع جميعهم الذي جنى، وإن بيع شيء من ذلك بغير محاباة مضى البيع واقتسموا الثمن[3].

قال: وإن طرأ وارث على ورثة أخذ من كل واحد قدر ما يصير عليه[4] من ميراثه، وليس له على هذا الذي بقي في يده مال الميت إلا ما يصيبه، لو لم يتلف ما أخذه أصحابه[5].

---

(١) في (ق٧): (يديه).

(٢) في (ق٦): (أو).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٤٨، ٢٥٢.

(٤) قوله: (عليه) ساقط من (ق٦).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٥٣.

وجعل الجواب في غريم طرأ[١] على غرماء مثل ذلك، ليس له على الموسر إلا ما ينوبه لو كان بقية الغرماء مياسير.

والطارئون[٢] ثلاثة: غريم، ووارث، وموصى له.

فالغريم: يصح رجوعه على كل من وضع يده على تركة الميت / من غريم ووارث وموصى له.

(ف) ٣٣٣/أ

والوارث: يصح رجوعه على الورثة وعلى الموصى لهم، وكذلك الموصى له: يصح رجوعه على الورثة وعلى الموصى لهم.

فأما الغريم فإنه لا يخلو أن يطرأ على الغرماء بانفرادهم؛ لأنه قد تقدم قبله غرماء ولم يفضل عنهم شيء أو على الورثة؛ لأنه لم يتقدم قبله غرماء أو تقدم وفضل عنهم بأيدي الورثة ما يوفي بدينه.

أو على الورثة والغرماء؛ إلا أن الباقي لا يوفي بدينه، فإن كان ما خلفه الميت أخذه الغرماء قبله كان رجوعه على أولئك الغرماء، ولا رجوع له على الورثة إذا لم يعلموا بدين الطارئ، ولا كان موصوفًا بالدين؛ فإن أعسر بعضهم أو غاب لم يرجع على الموسر الحاضر إلا بما ينوبه لو كان بقية الغرماء حضوراً مياسير.

وإن طرأ غريم [٣] على ورثة فإنه لا تخلو التركة من أن تكون عيناً أو عروضاً أو دياراً، والدَّيْنُ يغترق جميع التركة أو بعضها فإن كان يغترق، والتركة عين وذلك قائم بأيدي الورثة أخذ جميع ذلك من أيديهم، فإن أكلوه

(١) قوله: (طرأ) ساقط من (ق٧).

(٢) في (ف) و(ق٧): (والطارئ).

(٣) في (ق٦): (كان).

ضمنوا، وإن ادعوا الضياع لم يصدقوا.

واختلف إذا قامت لهم البينة على الضياع فقال ابن القاسم: لا شيء عليهم.

وقال أشهب: يضمنون وهو أصله في العواري أنها مضمونة مع قيام البينة على الضياع[١]، والأول أحسن؛ لأن هذا استحقاق لا يضمن مع قيام البينة على التلف، إلا أن يحبسوا ذلك لأنفسهم مع علمهم بالدين، أو كان الميت موصوفًا بالدين[٢] لم يضمنوا، وإن لم تشهد بينة بالضياع إذا وقفوا ذلك عند أمين أو عند أحد الورثة وهو مأمون.

وإن كان الدَّيْنُ يغترق بعض تركة الميت وكلهم حاضر موسر غير مُلِدٍّ أخذ من يد كل واحد ما ينوبه، ولم يأخذ جميع حقه من أحدهم، فإن أعسر بعضهم أو غاب أو كان مُلداً، أخذ جميع حقه من الحاضر الموسر وممن هو غير مُلِدٍّ واتبع المأخوذ منه أصحابه.

واختلف إذا كانت تركة الميت دياراً، وكانت القسمة وهم عالمون بالدَّيْنِ فقال مالك في كتاب محمد: القسمة فاسدة منتقضة وسواء رضي الورثة بقضاء الدَّيْنِ أم لا [٣].واحتج بقول الله ﷻ: ﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء:١١].

وأرى أن القسمة لم يتعلق بها حق لله سبحانه، وإنما يتعلق بها حق لآدمي فإن رضوا بقضاء الدَّين لم تنقض، وإن لم يرضوا واختلفوا فرضي أحدهم ببقاء

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٥١.

(٢) في (ف) و(ق٦): (بالدين للغرماء لم يضمنوا).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٣.

القسم، وأن يقضي ما ينوبه ولم يرض الآخرون نقضت، وقضي الدَّين، واستؤنف القسم في الباقي، وإن كان لا يبقى بعد قضاء الدَّين شيء كان القول قول من دعا إلى قضاء ما ينوبه ولا ينتزع ما في يده.

وقال أشهب وسحنون: القسمة جائزة إذا كان جميع المقتسم موجوداً ويفض الدَّين على ما في أيديهم بالحصص، فإن كان الدَّين يغترق نصف التركة وفي أيديهم ثلث التركة، وفي أيدي الآخرين الثلثان؛ بيع نصف ما في يد كل واحد إلا أن يكون على الغريم في ذلك ضرر فيما يباع له من حصة كل واحد لافتراقه، وقلة الرغبة في شراء البعض أو يكون ما صار لأحدهم أدنى ثمناً فينقض القسم[1].

قال الشيخ رحمه الله: وعلى قوله لو بنى أحدهما في نصيبه وقيمته مائة، فصارت قيمته مائتين لبيع منه للغريم ربعه؛ لأنه هو نصفه قبل البناء إلا أن يشاء أن يدفع قيمة نصف ذلك يوم قاسم قيل يوم بنى؛ لأن البناء فَوت.

وإذا انهدم ما في يد أحدهما ولم يبن الآخر نقض القسم وليس الانهدام فوتاً.

وإن قال أحد الورثة لا تردوا القسم وأنا أقضي جميع الدَّين من مالي كان القول قوله ولم ينقض القسم، وهو في ذلك بمنزلة أجنبي قال للغريم: أنا أقضيك دينك، فإن القسم يمضي على كل حال وإن كان الدَّين يغترق جميع التركة، وقد هلك في يد أحدهما لم يضمنه وسواء كانت القسمة بالقرعة أو بالتراضي؛ لأن مقال الغريم معه من باب نقض القسم وهو كالاستحقاق فلا يضمن له شيئاً ولا يضمن الأخ لأخيه شيئاً؛ لأنه لا يستحق ميراثاً إلا بعد قضاء الدَّين.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٤٨.

فلو رجع الأخ على أخيه بقيمة نصف ما قبضه إذا كانت القسمة بالتراضي رجع عليه الغريم فأخذه منه؛ لأن الدَّين مبدأ على الميراث، وكذلك إذا كان الدَّين يغترق جميع الحاضر وبعض الهالك؛ لم يضمن من هلك بيده شيئاً.

واختلف إذا كان يغترق بعض الحاضر والقسمة بالقرعة، فقيل لا يرجع من استحق ذلك من يده ولا يرجع عليه، وأرى أن القسمة تمييز حق ويكون بمنزلة ما لو قضى ذلك الدين أجنبي وهو أحسن، وقيل يرجع عليه ولا يرجع، وقيل هي بيع فيرجع ولا يرجع عليه، وإن كانت القسمة بالتراضي رجع ولم يرجع عليه. وبيان ذلك يأتي فيما بعد إن شاء الله.

فإن كانت التركة عيناً وديارًا، وكان في العين وفاء بدين الطارئ قضي الدَّين من العين ومضى القسم في الديار،/ ولا قول لمن أراد نقض قسمة الديار.

(ف) ٣٣٦/ب

وإن كانت التركة عيناً وعروضاً وديارًا، وقد قسم جميع ذلك قضي الدين من العين، وإن كانت التركة دوراً وعروضاً قضي من العروض؛ لأنها أقرب بيعاً ومن حق الغريم أن يبدأ بما هو أسرع بيعاً، ويمضي القسم في الديار وإن اقتسما ديارًا وعبيداً فانهدم أحدهما أو حدث بالعبد عيب فبيع جميع السالم؛ لأنه أقرب بيعاً رجع على أخيه فقاسمه تلك الديار وذلك العبد على ما هما عليه من الانهدام والعيب قولاً واحداً، وإن بيع نصف السالم فكان رد النصف الباقي وانتقاض القسم أفضل له، أو أراد ردَّ ذلك لغرض له في الرد، وإن كان أبخس عليه كان ذلك له بغير خلاف أيضاً.

وإن اختار التمسك؛ لأن ذلك أفضل له كان ذلك له على أحد القولين، وقيل لأخيه أن يرجع عليه فمتى كان له[1] رجوع من بيع ذلك من يده لم يراع

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ق٧).

فضل ولا خسارة؛ لأن رجوعه نقض للقسم؛ فإن انتقض القسم ارتفع مراعاة ذلك، ومتى لم يرجع من بيع ذلك من يديه لم ينتقض القسم، وبقي كل واحد منهما على ما في يده من ربح أو خسارة، ومعلوم أنه متى علم أن الرد أضر به لم يرجع، ولا يختار أبداً إلا ما هو أفضل له ولا فرق بين أن يقول أجنبي: «أنا أقضي هذا الغريم دَينه ليمضي القسم»، أو يقول ذلك صاحب الدَّين «أنا أرضى أن أسقط دَيني ليمضي القسم»، أو يقول ذلك أحد الورثة «أنا أقضي جميع الدَّين أو أبيع بعض ما صار لي في الميراث وأقضي جميع الدين» فالأمر في جميع ذلك سواء في أن القسم الأول باق على هيئته وهذا أحسن لقول النبي ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[1] فإذا لم يرجع من رجع عليه الغريم؛ لم يكن لمن نقض ذلك من يديه مقال.

فصل

[إذا أقر أحد الورثة بعد المقاسمة بدَين]

واختلف إذا أقر أحد الورثة بعد المقاسمة بدَين؛ فقال مالك: للمقر له أن يحلف ويأخذ حقه[2]، يريد: إذا كان عدلاً، قيل لابن القاسم: أو لا ترى أن هذا يريد أن ينقض القسم بإقراره؛ لأنه إذا ندم أقر بعشرة دراهم ليبطل القسم ليجد منفعة كثيرة، قال: أرى أن يقال للورثة إذا حلف المقر له[3] إن شئتم

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٧٤٥، في باب القضاء في المرفق، من كتاب الأقضية، برقم (١٤٢٩)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٦٩، في باب لا ضرر ولا ضرار، من كتاب الصلح، برقم (١١١٦٦). قال الإمام النووى فى «الأذكار»: ١/ ٣٥١: رويناه فى الموطأ مرسلاً، وفى سنن الدارقطنى وغيره من طرق متصلاً، وهو حسن، انظر: روضة المحدثين: ٣/ ١٢٣، برقم (٤٨٧٤).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٨٤.

(٣) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

فادفعوا إليه ما استحق بإقرار هذا أنتم والمقر وينفذ قسمكم، وإلا أبطلنا القسم وأُعطي هذا دَينه ثم قسم ما بقي[1]. وقال أشهب في مدونته: إن كان اقتسموا ثلاثة أعبد بِيع من كل عبد بقدر ما يصيبه من الدَّين ثم يكون ما بقي على ما اقتسموا عليه ولا ينقض القسم وإن كان من سوى الشاهد غيباً بما صار لهم في القسم والشاهد حاضر بالعبد، وكان أن بيع عبده في الدَّين ورجع على أخويه[2] فيما صار لهما بالثلث بما[3] هو زيادة له في ميراثه على ما كان قاسم إما بغبن وإما بما أنماه الله لهما زيادة لها بال يرغب في مثلها؛ فإن الشهادة باطل ولا يمين لصاحب الدين وليأخذ من الذي شهد له ما كان نصيبه من الدَّين لو جازت شهادته، ولا أرى هذا بمنزلة ما لو ثبت الدَّين بشاهدين قال: وهذا استحسان؛ لأنه لو قضي عليه بمثل ما قضي إذا ثبت الدَّين بشاهدين ولم يشهد الوارث فكان في ذلك منع الشهادة[4].

قال الشيخ رحمه الله: قول ابن القاسم بجواز الشهادة مخالف للمعروف من المذهب والأصل أنه إذا اتهم أن تسقط الشهادة.

وقول أشهب: إذا كان موجب الشهادة انتقاض القسم حسن وهو الأصل.

فصل

[في طُرُوِّ وارثٍ على الورثة بعد القسم]

وإن طرأ وارث على ورثة وهم أملياء والتركة عين أخذ من كل واحد ما ينوبه واختلف إذا وجد أحدهم معسراً فقال ابن القاسم: ليس له أن يأخذ

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٨٤.

(٢) في (ق٧): (إخوته).

(٣) قوله: (بما) ساقط من (ق٦).

(٤) قوله: (منع الشهادة) في (ق٧): (معنى لشهادة).

الموسر إلا بالنقد الذي كان يأخذه منه لو كان الجميع موسراً[(١)].

وقال أشهب وابن عبد الحكم: له أن يقاسم الموسر فيما صار له كأن لم يترك الميت غيرهما ويتبعان المعسر متى أيسر ورأيا أن القسمة فاسدة وإن لم يعلموا بالطارئ[(٢)].

والظاهر من مذهب عبد الملك أنها جائزة إلا أن يكونا عالمين بالطارئ فتكون فاسدة وأصل ابن القاسم أن ليس لأحد الشريكين أن يقسم العين دون شريكه وأمضى القسمة هاهنا لما كان غير عالم ولو كان عالماً لم يجز، وأصل أشهب ألا يجوز[(٣)].

وقد اختلفا إذا بيعت دار الميت وكان الثمن على يد الوصي فحل الأجل، فقال ابن القاسم: لا يزكى نصيب الصغار حتى يحول الحول من يوم المقاسمة[(٤)]، وقال أشهب: إذا حل[(٥)] الحول من يوم[(٦)] قبض الثمن زكى نصيب الصغار[(٧)]، وهذا إنما يصح على القول: له أن يقاسم الصغار من غير رضا بقية الورثة، وهذا رجوع من قول كل واحد منهما إلى قول الآخر، فإن أجاز القسم كانت الزكاة من يوم قبض ولا يدخل الطارئ على الموسر إلا بالزائد على نصيبه، وإن كان لا تجوز المقاسمة إلا برضا جميع الشركاء لم تجب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٤، ١١/ ٢٥٥.

(٣) في (ق٦): (الجواز).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ١٢٤.

(٥) في (ق٧): (كان).

(٦) قوله: (يوم) ساقط من (ق٦).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ١٢٤.

الزكاة إلا بعد حول من يوم المقاسمة ويكون للطارئ أن يقاسم أخاه بالسواء ثم يتبعان المعسر متى أيسر، وهذا بخلاف أن يطرأ غريم على غرماء؛ فإنه لا يتبع/ الموسر إلا بما ينوبه لو كان جميعهم موسراً؛ لأن الورثة في القضاء مقام السلطان وقضاؤهم ومقاسمتهم صحيحة، وليس كذلك مقاسمة الورثة فيما بينهم؛ لأنهم يقسمون لأنفسهم، وفي الغرماء إنما قسموا لغيرهم فقاموا مقام الحاكم.

(ف 1/337)

وإن كانت التركة شيئاً مما يكال أو يوزن فاختلف فيه فقيل لهم المقاسمة فيه كالعين وقيل ليس لهم مقاسمة بخلاف العين.

فصل

وإن كانت التركة عقاراً فإنه لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن تكون داراً واحدة، أو دارين، أو جماعة ديار؛ فإن كانت داراً واحدة فاقتسماها نصفين، كان الطارئ بالخيار بين أن يجيز القسم؛ ويكون شريكاً لكل واحد من إخوته بثلث ما في يديه، أو يرد فيجمع نصيبه.

وإن كانت دارين فأخذ كل منهما داراً لم يكن للطارئ أن يرد القسم، وإنما له أن يرجع على كل واحد من أخويه في ثلث الدار التي في يديه؛ لأنه لو أدركهما ولم يقسما لم يكن له سوى ثلث كل دار فلم يدخلا عليه بقسمتهما مضرة،[1] فإن كانتا مما تحملان[2] القسم قسمتا وأخذ ثلث كل دار وإلا بيعتا إن دعا إلى البيع.

---

(١) في (ق٦): (ضررا).

(٢) في (ق٦): (تحتملان).

وإن أراد الأخذ بالشفعة فإن كان قسمتهما بالقرعة لم يكن ذلك له، على القول أن القرعة تمييز حق، وإن كانت بالتراضي جرت على اختلاف قول مالك في المناقلة هل فيها شفعة؟[1] وإن كانت ثلاثاً اقتسما دارين فأخذ كل واحد منهما داراً[2] واحدة وبقيت الثالثة، وكانت لا تشبه أن تدخل في القسم مع الدارين اللتين اقتسما؛ لأنها أشرف أو أدنى كان الجواب في الدارين اللتين اقتسما على ما تقدم ويكون شريكاً في ثلث كل دار.

وإن كانت الثالثة مشابهة للدارين أو مقاربة لهما أقرع على الديار الثلاث، ويكون للمقتسمين أن يكتبا ثلاث رقاع بأسماء الديار على أيها خرج كان للطارئ، فإن خرجت رقعة الدار الموقوفة للغائب مضت القسمة في الدارين على حال ما كانت، وإن وقعت على إحدى الدارين اللتين اقتسما انتقض القسم الأول فيها بين الحاضرين، وإن كان الحاضران اقتسما الديار أثلاثا أخذ هذا داراً وهذا داراً واقتسما الثالثة بينهما نصفين، فإن كانت الدار المقتسمة مباينة للاثنتين كان الجواب على ما تقدم، يمضي قسم الآخرين في الدارين ويكون للغائب ثلث كل واحدة وينتقض القسم في الثالثة، فإن كانت تحمل القسم على ثلاثة سهام قسمت وإلا بيعت إن دعا أحدهم إلى البيع، وإن كانت الثالثة مشابهة أو مقاربة للاثنتين ضرب بالقرعة على الثلاث، فإن وقعت قرعة الغائب على التي اقتسماها نصفين مضى القسم في الدارين، فإن وقعت على إحدى الدارين التي صارت لأحدهما كان الأخوان بالخيار في الدارين الباقيتين؛ فإن شاءا أن يمضيا قسمهما في الدار المقسومة على الحالة الأولى، وتكون[3] الدار التي صارت لأحدهما بينهما

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١١٧.

(٢) قوله: (داراً) ساقط من (ق٦).

(٣) في (ق٧): (تكون).

نصفين، وإن شاءا نقض القسم الأول ويقترعان عليها[١]، والجواب إذا كانت التركة[٢] عروضاً على هذا إن كانت تنقسم أو لا تنقسم.

فصل

[في طُرُوٍّ موصى له على الورثة بعد القسم]

وإن طرأ موصى له فإنه لا تخلو وصيته من ستة أوجه:

إما أن تكون بمعين: عبد أو دار أو بعبد مبهم، أو يقول: "له دار من دوري" ولم يعين، أو بجزء من عبيده أو دياره، أو بتسمية من العين أو بجزء من العين أو بجزء من ماله ولم يخص؛ فإن كانت بعبد بعينه أو دار بعينها والثلث يحملها؛ كان له أن يأخذ ذلك من الوارث كالاستحقاق ويرجع الوارث المأخوذ منه على الورثة، كأن الميت لم يخلف ذلك، وإن باع ذلك الوارث كان الموصى له بالخيار بين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن أو يرد البيع ويأخذ عينه، وإن بان به مشتريه كان له الثمن وإن هلك بيد الوارث بأمر من السماء، فإن كان صار إلى يد الوارث بمقاسمة بالقرعة لم يرجع الموصى له بشيء، وإن صار إليه بالتراضي بغير قرعة أو صار إليه[٣] بوجه المبايعة كان له أن يجيز البيع فيه ويأخذ ثمنه من يد البائعين ويسقط من الثمن نصيب الوارث الذي اشتراه؛ لأنه لم يشتر نصيب نفسه وإنما اشترى نصيب الورثة، فإن لم يحمله الثلث كان الموصى له في الاتباع[٤] فيما يحمل الثلث منه على نحو ما مضى

---

(١) في (ق٧) و(ق٢): (عليهما).

(٢) قوله: (التركة) ساقط من (ق٧).

(٣) قوله: (صار إليه) ساقط من (ق٦).

(٤) في (ق٦): (الانتفاع).

إذا حمله الثلث.

وإن كانت الوصية بعبد أو دار غير معين كان شريكاً للورثة في تلك التسمية وهو في ذلك بمنزلة وارث طرأ على ورثة، فإن خلف الميت ثلاثة أعبد أو ثلاث ديار كان شريكاً بالثلث، وإن كانوا أربعة فالربع، فإن كان العبيد والديار تعتدل في القسم حتى يخرج له عبد أو دار ـ كان له أن ينقض قسمة الورثة ثم يقرع بينهم فيأخذ ما يخرج من القسم، وإن كانوا لا يعتدلون/ في القسم لم ينقض القسم الأول، وكان شريكاً في كل عبد وفي كل دار بقدر وصيته.

(ف) ٣٣٧/ب

وكذلك إذا كانت الوصية بجزء فقال له: ثلث عبيدي [1] أو ثلث دياري، فالجواب على ما تقدم إذا أوصى له بعبد مبهم.

وإن كانت الوصية بجزء من العين والتركة عين كان فيها قولان، فقيل يكون كوارث طرأ على ورثة، فإن وجد أحدهم موسراً كان له أن يأخذ منه ما ينوبه في المحاصة لو كان البقية مياسير وهو قول مالك[2].

وعلى قول أشهب وابن عبد الحكم يقاسم الموسر جميع ما في يديه، ثم يرجعان جميعاً على الوارث[3]. وفي كتاب محمد قول ثالث: أنه بمنزلة غريم طرأ على ورثة يستوفي من الموسر جميع وصيته ثم يرجع على أخيه، فقال: إذا أخذ أهل الوصايا وصاياهم ثم فضلت فضلة أخذها الورثة فإن كان فيها وفاء

---

(١) في (ق٦): (عبد).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ٢٠٧، والنوادر والزيادات: ١٠/ ٣٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٤.

بوصية الطارئ فإنها تحسب عليه ولا يتبع[١] بها إلا الورثة[٢]، قال: ولو أوصي لثلاثة بمائة دينار والثلث مائتان وخمسون فأخذ الحاضران مائتين والورثة خمسين ثم قدم الثالث بعدُ[٣] ـ كان يجب له ثلاثة وثمانون وثلث، على كل واحد من الموصى لهما سبعة عشر إلا ثلثا لا يأخذ الملي منهما عن المعدم وله أن يأخذ الوارث بجميع ما صار إليه من الخمسين، ثم يتبعان جميعاً باقي الورثة. قال: وكذلك كل من يرجع على وارث من غريم أو موصى له فليستوعب[٤] من الملي منهم جميع ما صار إليه من ذلك فأما غريم على غرماء[٥] أو موصى له على موصى لهم فلا يتبع الملي إلا كما يتبع المعدم[٦]، وأظنه[٧] ذهب في تبدية الموصى له وأنه كالغريم لقول الله ﷻ: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [النساء:١١]، وقال ابن حبيب: لحوق الوصية للرجل بالثلث أو للمساكين أو بعدة دنانير بمنزلة لحوق الدين في انتقاض القسم، وفي ضمان الورثة فيما يضمنونه في جميع ذلك[٨]، وهذا مثل قول محمد.

وقال ابن القاسم[٩]: إذا اقتسم الورثة مال الميت والمال عين أو عرض، ثم

---

(١) في (ق٦): (ينتفع).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٤.

(٣) في (ق٧): (فقد).

(٤) في (ق٦): (فاستوعب).

(٥) في (ق٧): (غريم).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٤.

(٧) في (ق٦): (وأنه).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٥٢.

(٩) في (ق٧): (ميسر).

طرأ وارث أو موصى له بالثلث؛ فإنما يتبع كل وارث بما صار إليه من حقه، ولا يتبع الملي بما على المعدم[١]، فساوى بين الموصى له والوارث؛ لأن الميت شريك للورثة بالثلث، فكان كمشاركة أحد الورثة. وإن كانت الوصية بتسمية من العين مثل أن يوصى بمائة دينار، والثلث محمل الوصية، والتركة عروض أو عقار كان بمنزلة غريم طرأ على ورثة، وإن كانت الوصية بجزء بثلث ماله أو بربعه كان كوارث طرأ على ورثة؛ لأن الميت شرّكه معهم.

فصل

[فيمن أثبت الوصية بعبد بعينه فأخذه ثم طرأ آخر فأثبت الوصية بعبد آخر صار إلى أحد الورثة]

وإن أثبت رجل الوصية بعبد بعينه فأخذه، ثم طرأ آخر فأثبت الوصية بعبد آخر صار إلى أحد الورثة كان رجوعه على من هو في يديه[٢]، فإن كان الثلث يحملهما أخذ جميعه وإن كان لا يحملهما الثلث أخذ منه ما كان ينوبه في المحاصة ثم يرجع الورثة على الموصى له الأول بما فضل عنده فيما ينوبه في الحصاص، وإن أثبت الثاني الوصية بعبد أو دار غير معينة[٣] والثلث لا يحملهما أعني العبد الأول، والتسمية الثانية كان الطارئ شريكاً للورثة بتلك التسمية.

وكذلك إن أثبت الثاني الوصية بعين والثلث[٤] يحمل الوصيتين جميعاً[٥]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١ / ٢٥٢.

(٢) في (ق٦): (يده).

(٣) قوله: (أو دار غير معينة) ساقط من (ق٧).

(٤) قوله: (لا يحملهما أعني... بعين والثلث) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (جميعاً) ساقط من (ق٦).

كان مقاله مع الورثة دون الموصى له الأول.

وإن كان الثلث لا يحمل الوصيتين كان له أن يرجع على الفريقين، فيرجع على الموصى له بما فضل عنده لو كان حاصه بمنزلة غريم طرأ على غرماء، ويرجع على الورثة بما فضل عندهم من ثلث الميت، ثم يختلف هل يكون بمنزلة وارث طرأ على ورثة، فيتبع الموسر بما كان يتبعه لو كان جميعهم موسراً؟ أو بمنزلة غريم طرأ على ورثة، فيبدأ بوصيته من جميع ما يبدأ الموسر؟ والقول أنه كالشريك إذا كانت الوصية بجزء أحسن، وأما إن أوصى بعدة دنانير وهي أقل من الثلث فأرى أن يُخير هذا الوارث الموسر بين أن يدفع إلى هذا ما أوصى له به ويتبع الورثة بما ينوبهم من ذلك، أو يخرج من ثلث ما في يديه ويكون لهذا الموصى له إذا لم يجز أن يتبع بثلث الميت، وإن طرأ وارث على ورثة وموصى له فإن أوصى له بثلث ماله والتركة عين أو بدنانير مسماة من الثلث فأقل كان رجوعه على الوارث[1] على الورثة، وكذلك إن أوصى له بعبد بعينه أو بدار بعينها وهي الثلث فأقل برجوعه على الورثة، وإن أوصى له بثلث ماله والتركة عروض أو عقار فقاسمه الورثة كان للغائب أن يرد القسمة كلها لأن قسمتهم عليه لا تجوز، وإن ملك ما وهب للغائب كان من جميعهم الورثة والموصى له، وكذلك إن أوصى له بعبد من عبيده أو بدار من دوره ولم يعينها له[2] لم يقاسمه الورثة لم تجز القسمة[3] وكان للغائب أن يرد ما في يد الموصى له ويستأنف القسم / وإن أوصى له بالعين وترك للورثة ما يتعذر بيعه أو أوصى

(ف)
١/٣٣٨

(١) في (ف) و(ق٧): (كان رجوع الوارث).

(٢) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

(٣) في (ق٦): (المقاسمة).

بالحاضر وترك لهم الغائب أو أوصى بالخدمة وترك لهم المرجع أو أوصى بالمرجع وترك لهم الخدمة والرقبة أكثر من الثلث فأجاز الورثة في جميع ذلك، ثم قدم الغائب فلم يجز كان له أن يرجع على الموصى له في نصيبه منه.

باب



في الشريكين أو الورثة يجد أحدهما بعد القسمة عيباً أو يستحق ما في يديه



وقال ابن القاسم في شريكين اقتسما دوراً أو رقيقاً أو عروضاً ثم أصاب أحدهما عيباً، قال: أرى ذلك مثل البيوع؛ فإن وجد العيب بوجه ما أخذ أو أكثره رد جميع ذلك، ويكون ما رد وما أخذ صاحبه بينهما نصفين، إلا أن يفوت ما في يد صاحبه ببيع أو هبة أو صدقة أو حبس أو هدم فيأخذ نصف قيمة ذلك يوم قبض، وإن وجد العيب بالنصف رده وحده ورجع شريكاً فيما ينوبه، وإن وجد العيب بأقل ما في يديه رده، فإن كان السبع أو الثمن رجع في نصف قيمة سبع ما في يدي صاحبه، أي نصف ثمنه فيأخذ ذلك ذهباً أو ورقاً ولا يرجع شريكاً مما يأخذه صاحبه، قال: وكذلك إن أخذ أحدهما نخلاً أو دوراً وأخذ الآخر حريرا أو عطراً أو جوهراً وتراضيا بذلك فأصاب أحدهما ببعض ذلك عيباً؛ فإنه ينظر إلى الذي أصاب به العيب فإن كان وجه ما صار له رد جميعه، فإن لم يكن وجه[1] ذلك رده وحده بحال ما وصفته لك [2]، فساوى[3] في العيب إذا كان المقتسم صنفاً واحداً أو أصنافاً فأخذ أحدهما صنفاً والآخر صنفاً آخر، وقد اختلف في هذه الوجوه[4] الثلاثة: فاختلف إذا كان العيب في النصف هل له أن يرد السالم فلم ير له[5] ذلك ابن القاسم في مسألة الجاريتين

---

(١) قوله: (وجه) ساقط من (ق٦).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٩٤، ٢٩٥.

(٣) في (ق٦): (فسوى).

(٤) قوله: (الوجوه) ساقط من (ق٧).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ق٧).

يستحق نصف ما في يد أحدهما. وقال أشهب في مدونته: هو بالخيار بين أن يتمسك بالباقي أو يرد الجميع[1]. واختلف إذا كان المعيب أيسر ما في يديه فقال ابن القاسم: يرده ويرجع بما ينوبه قيمة[2] دنانير أو دراهم، وقال أشهب في مدونته: يرجع شريكاً[3]، وقال محمد: إذا استحق مما في يد أحدهما شيء انتقض[4] القسم ولم يفرق بين قليل ولا غيره، وأرى إذا كانت القسمة بالتراضي أن يجري الجواب في جميع وجوه هذه المسألة على ما قاله ابن القاسم، فإن كانت بالقرعة كان القول قول من دعا إلى نقض القسمة، وإن كان العيب[5] يسيراً لأن في[6] زوال ذلك من يد أحدهما بالرد بالعيب أو بالاستحقاق يبين أن القرعة وقعت في غير موضعها وأنها لا تعتدل، ولا فرق بين الاستحقاق والعيب إلا أن المعيب إذا رد عاد إلى أصل الشركة فيكون بينهما على أجزاء الشركة التي تقدمت.

وإذا كان الحكم الرجوع في عين ما سلم فوجده قد مات، فإن كانت القسمة بالتراضي كان الجواب على ما قاله ابن القاسم تفيته حوالة الأسواق فما فوق من نقص أو زيادة، إلا الديار فلا تفيتها حوالة الأسواق ويفيتها الهدم والبناء، ويفيت الجميع البيع والصدقة والحبس والهبة والقيمة في ذلك يوم قاسم.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٢٢.

(٢) في (ق٦): (قيمته).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٢٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٢٤.

(٥) في (ق٦): (المعيب).

(٦) قوله: (في) ساقط من (ق٦).

واختلف إذا كانت القسمة بالقرعة على ثلاثة أقوال: فقيل هي بيع والجواب كالأول.

وقال أشهب في مدونته: ليست القسمة بالقرعة بيعاً وليس حوالة الأسواق ولا النماء والنقصان فوتاً ولكن إن باع أو دبر أو حبس فهو فوت يرجع بالقيمة[1] يوم قاسم بخلاف البيع وذلك أن البيع؛ المشترى فيه ضامن والمقاسم غير ضامن لما قاسم.

قال ابن عبدوس: ويدخل على أشهب ما ذكر في الموت يقال له فلو ذهبت يده بعد القسم ثم أعتقه فأوجبت عليه قيمته صحيحاً يوم قاسم وهي مائة وقيمته يوم العتق خمسون فأغرمته مائة فقد ضمنته ما لم يكن في ضمانه وقد كان التسليط موجودا والضمان مرتفعاً.

قال: فأما سحنون: فإنما ضمنه القيمة يوم العتق، قال سحنون: فإن باع أحدهما واستحق عبد الآخر كان الثمن بينهما وإن كانت أمة فحملت منه ضمن قيمتها يوم حملت وعند أشهب يوم قاسم وإن وهب أو حبس فعلى أصل سحنون، تجوز الهبة في نصيبه ويأخذ شريكه نصيبه من الموهوب له وإن كان مما ينقسم قاسمه وإن أعتق ضمن قيمة نصيب أخيه يوم قاسم.

قال: وعلى أصل سحنون[2] يعتق نصيبه، ويُقَوَّم عليه شريكه نصيبه يوم التَّقويم إن كان مليًّا انتهى قوله. فاتفق أشهب وسحنون إذا لم يخرج من اليد أن النماء والنقصان بينهما وليس بفوت.

واختلف إذا خرج من اليد ببيع أو هبة أو صدقة أو حبس أو عتق فجعله

---

(١) في (ق٦): (بقيمته).

(٢) في (ق٧): (أشهب).

أشهب فوتاً والقيمة يوم قاسم؛ لأنه كان بتسليط من الشريك.

(ف) ٣٣٨/ب

/ واختلف فيه قول سحنون فرآه مرة فوتاً والقيمة يوم فات[1]؛ لأنه كان بتسليط من الشريك وجعله مرة كالمستحق فيرجع في عينه إن وهب أو تصدق وإن أعتق كان الاستكمال في العتق يوم الرجوع؛ لأن ذلك التسليط كان بالجبر إذا دعا إليه صاحبه ففارق التسليط اختياراً، وإذا كان التقويم الآن كان الذي يرجع بالخيار بين أن يعتق أو يقوم على شريكه، ففارق مسألة الأمة بين الشريكين يعتقها أحدهما فإنه يمضي عتق جميعها؛ لأن الشريك عالم بالتزام القيمة وهذا غير عالم أن معه شريكاً، فإن مات العبد بعد العتق وقبل رجوع الشريك[2] لم يضمن نصيب صاحبه على أحد قولي سحنون وتكون الدار بينهما؛ لأن ابن القاسم وأشهب يقولان إذا صبغ الثوب، ثم اطلع على عيب أن الصبغ ليس بفوت وله أن يرد ويكون شريكاً بالصبغ، وهذا محمل البيوع والقسمة ليس فيها فوت.

قال الشيخ ﷺ: قول ابن القاسم أحسن وليس الهدم والبناء كالصبغ، والهدم فوت كما قال فيمن اشترى ثوباً فقطعه تبابين[3] أو بنياناً فهدم[4] أنه يرجع بالعيب ولا يرد والبناء فوت كالصغير يكبر وهذا إذا كانت قاعة فبناها، أو كانت مما تعظم فيها النفقة فإن لم تكن قاعة وكان البناء يسيراً أو الهدم يسيراً كان كالصبغ.

---

(١) في (ف) و(ق٧): (أفات).

(٢) في (ق٦): (الرجوع).

(٣) التبابين: جمع تبان، وهي السراويل الصغيرة. انظر: لسان العرب: ١٣/ ٧١، بتصرف.

(٤) في (ق٧): (شابا فهرم).

واختلف بعد القول أن لا تكون القيمة يوم القسم، فقيل القيمة في الأرض يوم بنى كما قيل في الاستكمال في العتق يوم أعتق؛ لأنه كان بتسليط من المالك.

وقال ابن عبدوس عن سحنون أنه قال: يشاركه في قاعته بما بنى ثم يعملان في البناء على حديث حميد[١] بن قيس[٢].

واحتج في الهدم فعلى قوله هذا إن أعاد فيها نقضها كان شريكاً بالتلفيق وحده، وإن زاد فيها كان شريكاً بالزائد والتلفيق.

وإن انهدم ذلك وغصب جميع النقض قبل الأخذ بالعيب لم يضمن أحدهما للآخر شيئاً وكانت الشركة في القاعة كالاستحقاق.

وعلى القول الأول تكون مصيبته من الباني وعليه قيمة نصيب شريكه من القاعة والأنقاض.

فإن هدم الشريك ولم يبنه حتى قام شريكه رجع فيه مهدوماً والهدم بخلاف البناء لأنه على أحد أمرين؛ إما أن يقال أن ذلك بتسليط من الشريك فلا شيء عليه والبناء إذا كان بتسليط فوت أو يقال: إنه كالمستحق فلا شيء على من هدم ثم استحق، كما لا يضمن لو تلف من يديه وإنما يضمن بالهدم على القول أن القسمة بيع وتكون القيمة يوم قاسم.

---

(١) في (ق٧): (حمديس).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٤٥، ولم أقف على الأثر، وإنما قال في النوادر: ١٠/ ٥٠٧: من كتاب ابن حبيب وغيره: ذكر حديث حميد بن قيس فيمن أحيا أرضا مواتا لا يظنها لأحد، ثم أتى من يستحقها بالبينة، فقضى عمر أن لرب الأرض إن شاء أعطى الذي عمر قيمة ما أحدث فيها، وإلا أعطاه الآخر قيمة أرضه).

باب

فيمن اشترى[1] عبداً فباع نصفه ثم استحق ربعه وإذا اقتسما عبدين فاستحق أحدهما أو نصفه وكيف إن طرأ أخ بعد القسمة وقد هلك ما أخذ



قال ابن القاسم فيمن اشترى عبداً فباع نصفه ثم استحق ربعه قال: فيأخذ المستحق ربعه من المشتري الأول والآخر، ويكون المشتري الآخر بالخيار بين أن يتمسك بالباقي أو يرده ويرجع بالثمن، ويكون للمشتري الأول على بائعه مثل ذلك يكون بالخيار[2].

وقال أشهب: يأخذ المستحق ربعه من البائع الأول خاصة ولا رد له[3]؛ لأن الجزء الذي اشترى له بحاله، ولا رد للمشتري الأول على بائعه؛ لأنه باعه إياه كله فليس له أن يرد بعضه فجعل الاستحقاق في نصيب البائع وحده، وقول ابن القاسم أبين، وإنما يجعل البيع في نصيبه إذا كان عالماً بالشريك، وأما مع[4] عدم العلم فإنما باع نصفا من جملة يرى أنها له، فلا يحمل على المبيع[5] أنه من أحد النصفين دون الآخر، وللمشتري الآخر أن يرد بعيب الشركة في الاستحقاق؛ لأنه اشترى نصفاً ليختدم يوماً والبائع يوماً وإذا استحق ربعه استخدمه المستحق يوماً من أربعة وذلك عيب عليه؛ لأنه يغيب عنه يومين، وعيب آخر أنه إذا اختدمه المستحق يوماً استخدمه المشتري يوماً والبائع يوماً،

---

(١) في (ق٦): (ابتاع).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٩٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٢٥.

(٤) قوله: (مع) ساقط من (ق٧).

(٥) في (ق٦): (البيع).

وبقي يوماً شركة لا يقدران على قسمة خدمة[1] ذلك اليوم، وهذا خلاف أن يكون العبد بين شريكين فيبيع أحدهما نصفه من ثالث[2] فلا مقال لصاحب النصف الذي لم يبع؛ لأن القسمة الأولى لا تتغير وهو على حقه؛ لأنه يختدمه يوماً والذين[3] اشتروا يوماً على الأصل الذي كان قبل البيع؛ لأن من حق الأول مع البائع أن يختدمه يوماً بيوم والذين اشتروا يحلون محل البائع في ذلك، وكذلك لو كان عبد بين رجلين فباع أحدهما نصف نصيبه لم يتغير القسم الأول فيختدمه من لم يبع يوماً والبائع والمشتري منه يوماً، وإن قال المشتري الثاني:[4] أنا أتمسك ولا أرد وقال المشتري الأول: أنا أرد الربع والثمن الباقي في يدي - كان البائع الأول بالخيار بين أن يقبل ذلك أو يمنعه / الرد ويعطيه قيمة عيب الشركة بالربع؛ لأنه يقول: إن رددت عليَّ كان عليَّ في مقاسمة المشتري الخدمة منك عيب؛ لأن للأول يوماً من أربعة وتبقى ثلاثة أيام يختدمه البائع الأول يوماً والمشتري الآخر يوماً، ويبقى يوم لا يقدران على قسمته إلا على حرج أو يكون بعض يوم وبعض يوم.

(ف) ١/٣٣٩

فصل

[إذا اقتسم الشريكان عبدين ثم استحق نصف عبد أحدهما]

واختلف إذا اقتسم الشريكان عبدين ثم استحق نصف عبد أحدهما، فقال ابن القاسم: يرجع المستحق من يده في ربع العبد الذي في يد صاحبه؛ لأنه ثمن الذي استحق من نصيبه إن كان قائماً وإن كان فائتاً فقيمته يوم قبضه ولا يكون

---

(١) قوله: (خدمة) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ق٦): (ثلاثة).

(٣) في (ق٧، ق٢): (والذي).

(٤) قوله: (الثاني) ساقط من (ق٦).

الذي يرجع بالخيار في رد الباقي وأجرى القول على أن القسمة بيع[١].

وقال أشهب المستحق من يده[٢] بالخيار فإن أحب أمسك الباقي في يده ورجع في ربع العبد وإن أحب رد ويكون النصف الباقي والعبد الآخر بينهما نصفين [٣] قال: لأن القسمة ليست ببيع.

وأرى أن يكون له الرد وإن كانت القسمة بالتراضي، إذا قال المستحق من يده إنما أردت دفع ضرر الشركة.

وإن استحق جميع العبد رجع في نصف العبد الذي بيد صاحبه إن كان قائماً، وإن تغيرت سوقه أو تغير في نفسه أو خرج من يده[٤] ببيع أو هبة أو صدقة أو عتق، وكانت القسمة بالتراضي ـ كان فوتاً ورجع بالقيمة يوم قاسم، وإن كانت بالقرعة عاد الخلاف المتقدم فمن قال: إن القسمة بالقرعة بيع رجع على شريكه بالقيمة يوم قاسم، وعلى قول سحنون وابن عبدوس يكون له في البيع نصف الثمن[٥].

واختلف قوله في الهبة والصدقة والعتق، هل يمضي بالقيمة يوم وهب أو تصدق أو لا يضمن ذلك ويتبع الشريك الموهوب له أو المتصدق عليه، ويكون في العتق بالخيار بين أن يعتق نصيبه أو يقومه الآن على المعتق؟

وإذا كان العبد الذي يرجع فيه قائماً وقد اغتل كل واحد منهما عبده، فإن كانت القسمة بالتراضي لم يرجع أحدهما على الآخر في شيء من الغلة وكان

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٩٧.

(٢) في (ق٦): (يديه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٢٥.

(٤) قوله: (من يده) ساقط من (ق٧).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٤٤.

لكل واحد منهما ما اغتله، وكذلك إذا كانت القرعة على القول أنها بيع، وعلى القول أنها تمييز حق يكون المستحق من يده بالخيار بين أن يمسك غلة العبد المستحق من يده ولا يرجع على أخيه بشيء ولا يرجع أخوه عليه بشيء، وإن شاء رد الغلة فكانت مع العبد الذي لم يستحق وغلته[1] بينهما نصفين وهذا قول ابن عبدوس[2].

فصل

[فيمن ورثوا عبيدًا واقتسموهم ثم مات أحد العبيد واستحق آخر]

وقال أشهب: قال مالك في ثلاثة إخوة ورثوا ثلاثة أعبد فاقتسموهم، وصار لكل واحد منهم عبد ثم استحق أحدهم ومات آخر قال: يرجع الذي استحق من يديه فيأخذ ثلث الحي ويبقى ثلثاه لمن هو في يديه ولا يرجع الذي مات العبد في يديه بشيء[3]، يريد: ولا يرجع عليه.

وقال أشهب: فلو كانت المقاسمة بيعاً رجع من استحق عبده على الذي مات في يده بثلث قيمته يوم دفعه[4]، وقد قيل أيضاً: إنه وإن كانت القسمة تمييز حق فإن لمن مات عبده أن يرجع في ثلث الحي؛ لأنه كشف الغيب أن الشركة كانت في عبدين بين ثلاثة فلا يصح فيها قرعة[5].

قال أشهب: فإن رجع الورثة بثمن العبد المستحق كان ثلثا ذلك الثمن وثلث العبد الباقي للمستحق منه، وثلث الثمن وثلثا العبد الباقي للذي العبد

---

(١) في (ق٦): (وعليه).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٤٦.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٢٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٤٣.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٢١٦.

في يديه، فإن كان الثمن أكثر فالزائد بين الإخوة الثلاثة أثلاثاً، وعلى القول الآخر يكون العبد الباقي والثمن المرجوع به بين الإخوة الثلاثة أثلاثاً[١].

وإن كانت القسمة بالتراضي كان الجواب في نصفي[٢] العبدين الحي والميت على ما تقدم؛ لأنه لم يقع فيهما بيع وإنما تبايعا نصف أحدهما بنصف الآخر، فإذا استحق أحدهما كشف الغيب أن ما وقع عليه البيع من نصفيهما بينهما أثلاثاً، فيقول الذي في يديه الحي: اشتريت نصفاً وأنا أرى أنه للبائع مني فتبين أن ثلثه لي وثلثه للغائب وليس لبائعه إلا ثلثه وفيه يصح البيع، ويقول الذي مات في يديه العبد: اشتريت نصفاً وأنا أرى أنه للبائع مني، فتبين أن الذي للبائع ثلثه وثلثه للغائب وثلثه لي وإنما يصح البيع في ثلثيه، ولم يسلم عن هذين الثلثين إلا ثلثا وبقي عنده ثلثا لم يسلم عنه شيء، فيكون ذلك الثلث وثمن[٣] الحي الذي صح فيه البيع بين الأخوين نصفين، فيرجع الحاضر على من مات عنده بقيمة نصف الثلث بمنزلة من باع عرضاً بعرض، ولا شيء للغائب على من مات في يديه لأنه مستحق.

[فصل: في أخوين ورثا عبدين واقتسماهما ثم مات أحد العبدين وطرأ أخ]

وقال محمد في ميت ترك ولدين وعبدين فاقتسماهما قسمة، ثم مات أحد العبدين وطرأ أخ قال: القسمة باطل ويكون العبد الباقي بين ثلاثتهم كأن الميت لم يترك سواه، قال: ولو صار لكل واحد منهما عبد بشراء اشتراه من أخيه بثمن معلوم، أو من وصي أبيهما لكانت مصيبة نصف/ العبد الميت بين الإخوة الثلاثة؛ لأنه لم يشتره والنصف الذي اشترى منه وحده، ثم يكون نصف العبد

(ف) ٣٣٩/ب

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٢١٦، ٢١٧.

(٢) في (ق٧): (نصف).

(٣) قوله: (وثمن) ساقط من (ق٧).

الحي الذي لم يقع عليه شراء، والنصف الذي وقع عليه الشراء يكون الأخوان بالخيار في إنفاذ بيعهما منه. قال محمد: بل الطارئ وحده بالخيار في إنفاذ بيعه منه وهو السدس؛ فإن أنفذه رجع بثمنه على من قبضه[١].

قال الشيخ ﷺ: قوله إذا كانت قسمة يكون العبد الباقي أثلاثاً هو أحد قولي مالك.

وعلى القول الآخر لا يكون لمن مات عبده [٢] فيه شيء ويكون ثلثاه لمن هو في يديه وثلثه للطارئ.

وإذا تبايعاهما فإنما وقع البيع في نصفيهما؛ فإن أخذ أحد الأخوين نصف العبد الذي في يديه بثلاثين وهو الحي منهما، وأخذ الآخر نصف العبد بخمسة عشر، كان نصف الحي شركة بين ثلاثتهم ومصيبة نصف الميت أيضاً من جميعهم، ويرجعان إلى ما وقعت فيه البياعات فيقول الذي في يديه الحي لأخيه الذي مات العبد في يديه بعتني نصفاً بثلاثين كشف الغيب أن الذي يملك منه الثلث وثلثاه لي وللغائب فَرَدَّ علي عشرة التي[٣] ينوب نصيبي وعشرة عن نصيب الطارئ فإن أجاز البيع كان لي نصيبه وأخذها وإن لم يجز كان نصيبه له وأخذتها[٤] ثم يرجعان إلى المقال في نصف الميت، فيقول الذي مات في يديه للذي باع منه بعتني نصفاً كشف الغيب أن ثلثه لي، فرد علي ثمنه وهو خمسة ويبقى ثلثاه يمضي فيهما البيع. ثلث هو نصيب من كان ولي البيع وثلث

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٥، ١١/ ٢٥٤.

(٢) في (ق٧): (عنده).

(٣) في (ق٦، ق٢): (الذي).

(٤) في (ق٦): (وأخذ بها).

للطارئ وهو لا يختار إلا إجازة البيع؛ لأنه مات فالذي يصير لمن مات عبده سدس الحي وهو خمسة دنانير وللطارئ سدس العبد وخمسة دنانير ولمن في يديه العبد ثلث جميعه بميراثه عن أبيه وسدسه بشرائه من أخيه الذي مات العبد في يديه ويبقى سدس وهو نصيب الطارئ الذي بيع بعشرة دنانير وإن أجاز الطارئ البيع فيه أخذ العشرة وكان ذلك السدس لمن هو في يديه فيستكمل به ثلثي[1] العبد وإن لم يجز البيع كانت العشرة للذي في يديه العبد ويصير للطارئ ثلث العبد.

فصل

[في الجاريتين تستحق إحداهما بعد القسم]

ولو اقتسما جاريتين فأولداهما ثم استحقت إحداهما كان الجواب في المستحقة على ما تقدم في كتاب الاستحقاق.

ويختلف هل يعطي المستحق قيمتها يوم حملت، أو قيمة الأم والولد يوم الحكم، أو يأخذ الأم وقيمة الولد؟

وقال ابن القاسم: يأخذ قيمتها إلا أن يكون عليه في ذلك ضرر[2]، يريد: أن يكون علقها فهو أحق بماله، ويعود المقال بين الأخوين في الجارية التي لم تستحق، فإن كانت القسمة بالتراضي أو بالقرعة على القول أنها بيع يكون على من هي في يديه نصف قيمتها يوم قاسم.

واختلف بعد القول أنها تمييز حق، فقال ابن القاسم: يوم قاسم، وقال

---

(١) في (ق٦): (ثلث).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٠٣.

سحنون: يوم حملت[١]، يريد: إذا كان موسراً ويختلف إذا كان معسراً فعلى قول[٢] ابن عبدوس في العبد يعتق أنه يكون على الأخ نصف قيمته يوم التقويم[٣]، ويكون للشريك أن يأخذ نصف الأمة ويتبع بنصف قيمة الولد؛ لأنه أنزله في العتق بمنزلة المستحق ويكون له نصفه في العتق[٤] على أصله إذا كان معسراً وكذلك الأمة، وهو قياد قوله في الدار يقتسمانها ثم يستحق ما بيد أحدهما وقد بنى الآخر؛ أنه يرجع على أخيه كما يرجع المستحق ويأخذ نصفه من القاعة، ويدفع قيمة البناء ولم يراع ما كان من تسليط المقاسمة.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٤٥.

(٢) في (ق٧): (فقال).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٤٤.

(٤) في (ق٦): (المعتق).

باب



في قسمة الطريق والجدار والبئر والمأْجَل[١] والحمَّام والدار الصغيرة



وإذا اقتسم الشريكان داراً وأبقيا الطريق شركة بينهما، ثم دعا أحدهما إلى القسمة أو مقاواته لم يكن ذلك؛ لأن قسمته فساد وقد رضيا ببقائه بينهما، إلا أن يكون واسعاً إن قسم صار لكل واحد منهما طريق على المعتاد لمثل الدار فيقسم.

واختلف في قسمة الجدار يكون بين الدارين، فقال ابن القاسم: يقسم إذا لم يكن في ذلك ضرر[٢].

وقال أشهب في مدونته: لا يقسم؛ لأن في قسمته ضرراً على من أبى وليس منه شيء إلا وله فيه مرفق[٣] يضع فيه خشبة ويضرب فيه وتده ويربط إليه دابته[٤].

قال ابن القاسم: وإن كان لكل واحد منهما عليه جذوع[٥] تقاوياه ولم يقسم[٦]، وليس هذا بالبين؛ لأن الحمل الذي عليه لا يمنع القسم كما لا يمنع

---

(١) المَأْجَلُ: بفتح الجيم مُسْتنقَع الماء، والجمع المآجل، والمأْجَل شبه حوض واسع يُؤَجَّل: أي يجمع فيه الماء إذا كان قليلاً، ثم يُفَجَّر إلى المَشارات والمَزْرَعة والآبار. انظر: لسان العرب: ج ١١/ ١١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٩٧.

(٣) في (ق٦): (حق).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٢٥.

(٥) في (ق٦، ف): (جذع).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٢٥، ولفظه فيها: (وإن كان لهذا عليه جُذُوعٌ ولهذا عليه جُذوعٌ لم يُقسم. قال ابن القاسم: وليتقاوياه).

قسمة العلو والسفل وحمل العلو على السفل. وأرى أن يقسم طائفتين على أن من صارت إليه طائفة كانت له وللآخر عليه الحمل.

وقد أجاز ابن القاسم المقاواة، وإنما تصح المقاواة على أن من صار إليه الحائط كان ملكه له وللآخر عليه الحمل، وإذا جازت المقاواة على هذه الصفة كانت القسمة[1] أولى، وصفة القسمة فيه إذا كان جارياً من المشرق إلى المغرب أن يأخذ أحدهما طائفة تلي المشرق، والآخر طائفة تلي المغرب/ وليست القسمة أن يأخذ أحدهما مما يلي[2] القبلة والآخر مما يلي الجوف؛ لأن ذلك ليس بقسمة؛ لأن كل ما يضعه أحدهما عليه من خشب فثقله ومضرته على جميع الحائط، وليس يختص الثقل والضرر بما يليه، إلا أن يريد أن يقتسما الأعلى مثل أن يكون أرضه شبرين فيبني كل واحد منهما على أعلاه[3] شبراً مما يليه لنفسه، ويكون ذلك قسمة للأعلى وجملة الحائط على الشركة الأولى، أو يكونا أرادا قسمته بعد انهدامه فيقسمان أرضه ويأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه.

(ف) ١/٣٤٠

وأما البئر فلا يصح قسمتها ولا مقاواتها؛ لأنها مرتفق لهما ولكل واحد إليها ضرورة ولا يستغني الساكن عنها، وكذلك المأجل لا يقسم ولا يتقاوياه إلا أن يكون واسعاً فإن ضرب بينهما حائط صار[4] لكل واحد منهما ما ينتفع به، قال أشهب: إن قسمت الدار وترك المأْجَل فلا يقسم وإن لم تقسم الدار

(١) في (ق٧): (المقاسمة).

(٢) في (ق٧): (طائفة).

(٣) في (ق٦): (علاه).

(٤) قوله: (صار) ساقط من (ق٦).

قسم مع قسم الدار[١]، يريد: وإن كان يصير المأجل في إحدى الطائفتين ويسقط حظ الآخر منه ولم ير في ذلك ضرراً إذا اعتدلت القيمة.

واختلف قول مالك في قسمة الحمّام، وأن لا يقسم أحسن ولو رضي الشريكان لمنعهما السلطان لحق الله تعالى ونهيه عن إضاعة المال. وكذلك اختلف قوله[٢] في الدار الصغيرة فقال مالك وابن القاسم: تقسم وإن صار لكل واحد ما لا ينتفع به لقول الله ﷻ: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء:٧][٣]، ثم قال سبحانه: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ﴾ [النساء:٨]، وقال أيضاً ابن القاسم[٤]: لا تقسم لقول النبي ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[٥]؛ ولهذا يرجع قوله في الساحة أنها لا تقسم إلا أن يصير لكل واحد ما ينتفع به؛ لأن الفساد الذي يلحق من خراب البناء أشد من ضيق الساحة[٦]، وقال مطرف في كتاب ابن حبيب إذا كان لا يصير لكل واحد منهما[٧] ما ينتفع به لم يقسم وإن كان يصير لكل واحد منهما ما ينتفع به دون الآخرين قسمت[٨].

قال الشيخ ﵀[٩]: إذا كان يريد بالقسم أن بعضهم ينتفع بنصيبه فيعطاه ويبقى الآخرون على الشركة ـ فحسن يجمع نصيبهم ويصير الآخرون كأهل

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٢٥.

(٢) قوله: (قوله) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٠٩، والنوادر والزيادات: ١١/ ٢٢٥.

(٤) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (ق٧).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٢٤. والحديث سبق تخريجه، ص: ١٣٧٠.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٢١، ٢٢٢.

(٧) قوله: (منهما) ساقط من (ق٦).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٢٢.

(٩) قوله: (قال الشيخ ﵀) في (ق٦): (قلت).

سهم، وإن كان يريد أنه يقسم عليهم فيعطون ما لا ينتفعون به فليس بحسن، وهذا الاختلاف إذا كانت الدار ميراثاً أو للقنية، وإن كانت للتجارة لم تقسم قولاً واحداً؛ لأن فيه نقصاً للثمن وهو خلاف ما دخلا عليه، وتقسم الساحة مع البيوت إذا كان يصير لكل واحد من الساحة ما ينتفع به لحوائجه ومدخله ومخرجه، وإن كان يصير له ما لا ينتفع به عاد الخلاف المتقدم في قسمة الدار إذا كان متى قسمت لم يصر له ما ينتفع به، وكذلك إذا قسمت البيوت دون الساحة، ثم دعا أحدهم إلى قسمتها فيختلف في ذلك حسب ما تقدم.

وقال مالك: الارتفاق بالساحة سواء فإن كان يصير لأحدهم طريقه فقط، وللآخرين ما ينتفعون[1] به لم يقسم[2].

وقال محمد: الانتفاع على قدر عدد البيوت ولم يراع إن كان أحدهم كبيراً والآخر صغيراً[3]، وكل هذا إنما يصح إذا كانت القيم في حين القسمة على ذلك يحط القليل النصيب من البناء بقدر ما يزاد من الساحة؛ لأن الأصل في الساحة أن الشركة فيها قبل القسم على مثل الأجزاء في البيوت، فلو كانت دار بين ثلاثة: لواحد النصف ولآخر الثلث وللآخر السدس وقيمتها مائة وعشرون لأعطي صاحب النصف من البيوت والساحة ما قيمته ستون، والآخر ما قيمته أربعون والثالث ما قيمته عشرون، ولو أعطي هذا نصف المساكن والآخر ثلثها والآخر سدسها وجعلت الساحة بينهم أثلاثاً؛ لكان في ذلك ظلم على صاحب النصف، وتصير قيمة النصف دون الستين والسدس

(١) في (ق٦): (ينتفع).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣١٢.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٢٢.

من فوق العشرين، وإذا قسمت البيوت ثم قسمت الساحة؛ فإنها تقسم بالتراضي ويعطى كل واحد نصيبه أمام بيته ولا تقسم بالقرعة؛ لأنه قد يقع نصيب أحدهم عند الآخر، وقال مالك: إذا كانت الساحة واسعة ولم يكن للبيوت حجر قسمت ويحجر[(١)] كل واحد على نصيبه وإن لم يكن حجراً لم تقسم وبقيت مناخاً[(٢)] لإبلهم ومرفقاً لهم. وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: لا تقسم مع البيوت وإن لم يكن لها حجر[(٣)]، والأول أحسن، ولا وجه لهذا أن يكون ملكاً بين شركاء يمنعون من قسمته، وإنما قال ذلك مالك فيما وقف بعد التحجير. وقال: إن[(٤)] الشركاء يقصدون وقفه كالحبس، وما لم يتقدم فيه قسم فلا يقال ذلك فيه، ولو قال ذلك فيما قسمت بموته لو[(٥)] لم يحجر عليه لكان له وجه أن يكونوا وقفوه عن قسمتهم ليبقى مرفقها مشاعاً، فأما إن لم تقسم البيوت فلا يمنعون من قسمتها مع قسمة البيوت، والصواب أن يقسم ويجعل كل واحد/ تحجيراً يستر[(٦)] به عن صاحبه ولا يجوز الرضا بغير تحجير؛ لأن فيه كشفة لحريمهم في تصرفهم ودخول بعضهم على بعض.

(ف) ٣٤٠/ب

وإذا سكن أحدهم خارجاً عن الدار كان له أن ينتفع بالساحة إذا لم يسكن نصيبه غيره.

---

(١) في (ق٧): (وبحجر).

(٢) في (ق٦): (مبادلة).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٢٢.

(٤) قوله: (وقال: إن) في (ق٦): (إن كان).

(٥) في (ق٧): (و).

(٦) قوله: (كل واحد تحجيراً يستر) في (ق٦): (لكل واحد حجر يستتر).

فصل

[في الانتفاع بمرافق ما يقسم من الدور]

وقال ابن القاسم: إذا قسمت الدار فأخذ أحدهم العلو والآخر السفل؛ كان لصاحب العلو أن ينتفع بساحة السفل[1]، وهذه العادة عندهم، والعادة اليوم[2] أن صاحب السفل لا يختص بالساحة، وعلى مثل ذلك تكون القيم، ويقوم سقف السفل مع السفل[3]، وإن فسد منه شيء كان إصلاحه على صاحب السفل، فأما ما فسد من أجل تصرف صاحب العلو فإن إصلاحه عليه دون صاحب السفل.

وأما خشب الأجنحة فلصاحب العلو إلا أن تكون ممدودة إلى سقف صاحب السفل ينتفع[4] بها كإحدى خشبه[5]، فيكون ما كان خارجاً منها لصاحب العلو وما كان داخلاً لصاحب السفل، وهذا إذا كان الملك لواحد فباع أحدهما دون الآخر، وأما إن كان مشتري العلو أحدث تلك الخشب فإن جميعها له.

وإن كان لصاحب العلو خشب يصعد عليها إلى علوه ويبني عليها درجاً أو كانت سطحاً له ـ كان خشبها له، وإن كانت مجنبة للسفل كان خشبها لصاحب السفل.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣١٢.

(٢) قوله: (اليوم) ساقط من (ق٦).

(٣) قوله: (مع السفل) ساقط من (ق٧).

(٤) قوله: (إلا أن تكون ممدودة إلى سقف صاحب السفل ينتفع) في (ق٧): (وما كان داخلا لصاحب السفل فينتفع).

(٥) قوله: (كإحدى خشبه) في (ق٦): (كأخذ خشبة).

فصل

[فيما يلزم صاحب السفل عند انهدام البيت]

واختلف إذا انهدمت الدار وكان سفلها لرجل وعلوها لآخر فقال ابن القاسم: يخير صاحب السفل بين أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنيه[1].

وقال سحنون: إنما يجوز البيع على هذا للضرر إذا كان البائع لا مال له ولو كان له مال لم يجز البيع بشرط البناء[2]، يريد: ويجبر على أن يبني، وقال القاضي أبو الحسن علي بن القصار: يجبر صاحب السفل على البناء إلا أن يختار صاحب العلو أن يبنيه من ماله، ويمنع صاحب السفل من الانتفاع به حتى يعطيه ما أنفق.

وأرى أن يخير صاحب السفل بين أن يبني أو يبيع ممن يبني[3] أو يمكن صاحب العلو من البناء إذا رضي له بذلك، ثم يكونان شريكين في السفل هذا بقيمة كراء القاعة، والآخر بقيمة كراء البناء إلا أن يعطيه بعد ذلك قيمة البناء قائماً يوم أخذه.

وإن كان سبب الانهدام وهاء العلو، وكان صاحب السفل حاضراً عالماً ولم يتكلم على ذلك لم يضمنه.

واختلف إذا كان صاحب السفل غائباً وكان وهاء العلو مما لا يخفى سقوطه هل يضمن أم لا يضمن؛ لأنه لم يقدم إليه والأول أحسن، وإن قدم إليه فلم يفعل ضمن قولاً واحداً وكذلك إذا كان سبب الانهدام وهاء السفل

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣١٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١٠٦.

(٣) قوله: (ممن يبني) ساقط من (ق٧).

وصاحب العلو حاضر ولم يقدم أو كان غائباً.

واختلف إذا وهى السفل على من تعليق العلو حتى يصلح السفل، هل ذلك على صاحب العلو أو على صاحب السفل؟ والذي أستحسن أن يكون على صاحب العلو؛ لأن البيع[1] فيهما كان على السلامة وعلى أن حمل العلو على بناء بعينه، والمالكان لا يعلمان ما توجبه الأحكام عند فساد ذلك البناء، فإذا رث ذلك المعين لم يكن عليه أن يحمله على خشب وإنما عليه أن يخلفه جديداً حتى يحمل عليه وما كان بين ذلك فلم يدخلا عليه.

(١) في (ق٦): (التبايع).



باب
في الحكم في[1] الطريق وفي صفة القرعة

وإذا اقتسما داراً على أن يبقى الطريق شركة بينهما، أو يكون ملكاً لأحدهما وللآخر الطريق أو يفتح الآخر في نصيبه باباً جاز، وسواء كانت القسمة بالتراضي أو بالقرعة؛ لأن الأغراض في ذلك لا تتباين، ولا أرى أن يجبر على أن يبقى الطريق عند أحدهما؛ لأن ذلك ضرر[2] عليه وهو مما تعظم مضرته، وإذا كان لأحدهما التطرق إلى الآخر حط من نصيبه لمكان[3] تطرقه ذلك؛ لأن فيه عيباً على من عنده التطرق[4] فإن كان يفتح باباً في نصيبه زيد له في نصيبه ذلك لمكان رفع عيب التطرق[5] عن صاحبه ولما يتكلف من الإنفاق في الفتح وفي شراء الباب حتى يعتدلا في القيمة[6]، وإن كان الباب الذي يفتح أحدهما يصير إلى محلة أخرى هي أدنى أو أشرف، قُوِّم ذلك النصيب على ما يكون من قيمة الديار بتلك المحلة التي يفتح إليها، فإن كانت أبخس زِيدَ في نصيبه بقدر ذلك البخس، وإن لم يكن لأحدهما مكان يفتح فيه لم يجز القسم بالقرعة ولا بالتراضي إلا على بقاء الطريق، وإن اقتسما ولم يذكرا رفع الطريق ولا بقاءه فإن كان بين النصيبين كان باقياً على الشركة.

---

(١) قوله: (في) زيادة من (ف).

(٢) في (ق٧) و(ف): (عيب).

(٣) في (ق٦): (ما كان).

(٤) في (ق٦): (الطريق).

(٥) في (ق٧، ق٢): (التطريق).

(٦) في (ق٦): (القسمة).

واختلف إذا صار[1] الباب في حظ أحدهما، فقال ابن القاسم: الطريق[2] شركة على حاله حتى يشترط رفعه[3]، وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: تنقض القسمة وتعاد على معرفة وكذلك مجرى الماء إذا صار في نصيب أحدهما، وهذا أبين إذا لم يفهم أحدهما عن الآخر رفعه ولا بقاءه؛ إلا أن يكون لأحدهما دليل رفعه أو بقائه، فإن لم يكن لمن ليس عنده الباب / موضع يفتح فيه كان دليلاً على بقائه، وإن شرطا أن يضربا حائطاً بين النصيبين ماداً[4] إلى خارج كان دليلاً على رفعه، فإن كان له موضع يفتح فيه وإلا كانت القسمة فاسدة.

(ف) ١/٣٤١

فصل

[في قسمة السهام]

وإن خلف الميت زوجة وابناً وداراً وكانت تحمل القسم قسمت أثماناً وكتبت رقعتان بأسمائهما، واستحب أن يختم عليها بطين ثم يرميا على الطرفين، فإن رميت إحداهما على طرف أغنى عن رمي الأخرى، فإن كانت التي خرجت اسم الزوجة أخذت ذلك الثمن وكان البقية للابن، وإن كانت باسم الابن أخذت الزوجة الثمن من الطرف الآخر وكانت البقية للابن.

واختلف إذا كان الولد عدداً، فقال مالك مرة: هم كأهل سهم واحد فيكون القسم كالأول، يقسم أثماناً فما صار للزوجة أخذته وما صار للأولاد استأنفوا قسمه إن كان ينقسم أو باعوه إن لم يحمل القسم.

---

(١) في (ق٦): (كان).

(٢) في (ق٦): (الطريق).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣١٨.

(٤) في (ق٦): (هذا).

وقال أيضاً: كل واحد صاحب سهم فيقسم على أقلهم، ورأى ابن القاسم أنهم ليسوا كأهل سهم وأجاز أن يتراضوا على أن يجتمعوا، ويضرب لهم سهم واحد للاختلاف في ذلك[١].

وإن كانت زوجة وأخ أو[٢] ابن عم كان كالولد الواحد.

ويختلف إذا كانوا عدداً هل هم كأهل سهم واحد فيقسم أرباعاً أو على أقلهم سهماً، والصواب في الولد والإخوة والأعمام أنهم كأهل سهم؛ لأن الذي[٣] لهم الباقي بعد السهمين[٤].

وإن كن أربع زوجات ضرب لهن بسهم واحد قولاً واحداً، وإن كان الذي له ولد فبالثمن وإن لم يكن فبالربع، وإن كن زوجات وجدات وعصبة كتب ثلاث رقاع إحداهن باسم الزوجات، والأخرى باسم الجدات والأخرى باسم العصبة وختم عليها وخلطت، فإن اتفقوا على أن يبدأ بالضرب على أحد الطرفين؛ وإلا أقرعوا على الطرف الذي يبدأ به، فإن خرج قسم الزوجات أخذنه ثم قسمنه بينهن إن كان ينقسم، فإن خرج كان سهم الجدات أولاً أكمل لهن مما يليهن سدساً، وإن خرج[٥] سهم البنين أو العصبة أكمل لهم عليه سبعة عشر سهماً.

وإن كن زوجات وجدات وبنات وعاصباً فأقلهم سهماً العاصب؛ لأن له

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢١٧.

(٢) قوله: (أخ أو) ساقط من (ق٦).

(٣) في (ق٦): (الذين).

(٤) في (ق٦): (السهمان).

(٥) في (ق٧): (جمع).

سهما من أربعة وعشرين، فيقسم على أربعة وعشرين إن كانت تنقسم وإلا لم يقسم، واستحسن إذا كان ينقسم أثلاثاً ولا ينقسم ذلك الثلث على البقية أن يقسم، فيأخذ البنات أنصباءهن وتبقى الشركة فيما لا يحمل القسم، والجواب في هذا بخلافه إذا كان القسم على جميعهم إلا العاصب؛ لأن كل واحد من الورثة يقول: أنا آخذ نصيبي بانفراده ويبقى العاصب معك، فإذا دفع كل واحد عن نفسه ولم يكن أحق بانفراده من الآخر بقيت الشركة على حالها، وإن رضي أحدهم ببقائه معهم جاز وقسمت الدار، واستحسن إذا لم يرض أحدهم أن يقترعوا على من يبقى شريكاً له؛ فمن وقع سهمه معه قسم وضرب لهما بسهم.

وإن اجتمع لأحدهم أسهم من وجوه شتى: من ميراث بعد ميراث، أو ميراث وشراء من بعض الورثة، أو من ملك تقدم قبل الميراث أو ميراث وهبة ـ أن[1] من حقه أن يجمع له كل ذلك في موضع واحد ويضرب له عليه بسهم، فإن كثر السهام وتشاحوا في أي الطرفين يبتدأ به أقرع على أيهما يبتدأ به، فإن أوقع على طرف ابتدئ بالقسم عليه[2]، فإن أخذه أحد الورثة زال سهمه وعاد ما يليه كأنه طرف، فإن اختلفوا أيضاً أقرع عليه وعلى الطرف الآخر هكذا حتى لا يبقى إلا سهمان فيقسمان من غير قرعة؛ لأن الضرب على أحدهما ضرب على الآخر[3].

---

(١) في (ق٧): (كان).

(٢) قوله: (عليه) ساقط من (ق٧).

(٣) انتهى كتاب القسم في (ق٦) و(ق٧).

باب[1]

في الشريك أو الجار يحدث باباً أو يحدث حانوتاً أو يجعل الجار داره مسجداً أو حماماً أو فندقاً أو فرناً

وقال ابن القاسم في الشريكين في دار يريد أحدهما أن يفتح باباً لدار له أخرى: فإن كان الحائط الذي فيه شركة منع. قال: وإن كان له خاصة لم يمنع وينتفع له بالتطرق إلى دار الشريك، فإن أراد الشريك القسمة؛ قسم على أنه إن صار الباب الآخر سد وإن أراد البيع سد ثم بيع؛ لأنه كونه عيب في ثمن الدار[2].

واختلف في هذا الأصل، هل يباع ذلك في حين لا يضر، فإذا أضر منع ولم يمنع الآن خيفة أن يطول الأمر وينسى كيف كان فيدعى بعد ذلك أنه حق له؟ والذي يقتضيه حال الناس اليوم المنع، وقد يكون شريراً أو ملكاً فلذلك أبعد في الشر عليه وهو في الرجل الصالح أخف، والمنع أحسن؛ لأن الأمر يطول والموت يحدث ولا يدرى كيف الحال مع ورثته، واختلف في الذي يحدث طاقاً يسترها؛ فقيل: لا يمنع، وقيل: يمنع؛ لأنها تتعين ويحتاج إلى منازعة في إعادة/ السترة وهذا أحسن. (ف) ٣٤١/ب

وإن أراد المقاسمة وقال: صاحب المنفردة أعطني ما يقابل داري لم يكن ذلك له؛ وإنما يقرع بينهما فإن صار ذلك له وإلا لم يكن له، فقال: فإن كان زقاق غير نافذ ولرجل هناك باب فأراد أن يحوله، فقال ابن القاسم: ليس له أن يحدث ذلك حذاء باب جاره أو قربه؛ لأنه يقول: كنت في سترة وأقرب

(١) هذا الباب مثبت من نسخة (ف)

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣١٦، والبيان والتحصيل: ٩/ ٤٠٣، والنوادر والزيادات: ١١/ ٤٤.

لحمولتي إلى جاري[١].

قال الشيخ رحمه الله: وذلك إذا كانت ضيقة، وإن كانت واسعة لم يكن عليه أن يبعد عنه وإنما عليه أن ينكب عنه لئلا يكشف، وله أن يجعل ظلة إذا كانت لا تضر بالضوء متى أحدث من يقابله ظلة مثل ذلك، ويبقى ما لا يضر وليس لمن ليس له في تلك الرائغة[٢] باب أن يحدث عندهم باباً، ولا يحدث عندهم ظلمة إذا كان له عندهم حائط، وأهل الرائغة أحق بقاعتها وسمائها ولو أرادوا أن يضيفوها إلى ديارهم لم يمنعوا من ذلك، وإذا كانت سكة نافذة لم يمنع من إحداث باب.

واختلف هل عليه أن ينكب، فقال ابن القاسم: ليس ذلك عليه، وقال سحنون: عليه أن ينكب من ذراع أو ذراعين[٣]، وأن ينكب أحسن، وليس ضرر الباب كضرر المارة؛ لأن المار لا يواجه الباب؛ وإنما يكون في الغالب جنب الباب والذي يقابل يواجه الموضع من يخرج من عنده ويجزئه من ذلك ما يرفع الكشفة وإن قل، والمعتبر من الكشفة القدر الذي يفتح من البابين؛ لأن فتح المصراعين لا يحتاج إليه إلا في النادر.

واختلف في إحداث الحانوت هل يكون بخلاف الدار فيمنع في مثل لو كان باب دار؟ لم يمنع[٤] والمنع أحسن؛ لأنه مجلس ثابت وربما جلس عنده غيره، ويشق على مَنْ في الدار خروجهم ودخولهم، وكذلك الرجل يراعون جميع حاله وتجره وعيشه إلا أن يحدث في موضع فيه حوانيت؛ فلا يمنع إذا لم يقابل الباب حتى

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣١٥، ٣١٦، والبيان والتحصيل: ٩/ ٤٠٣، والنوادر والزيادات: ١١/ ٤٤.

(٢) رائِغةِ: أي طريقٍ يَعْدِلُ ويَمِيلُ عن الطريقِ الأَعْظَمِ. انظر: لسان العرب: ٨/ ٤٣٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٥.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٤٠٣، والنوادر والزيادات: ١١/ ٤٥.

يكشف مَنْ في الدار أو سقيفته إن فتح الباب ويمنع من إحداث فندق؛ لأن الناس يجلسون على بابه، ومن إحداث فرن لمضرة الدواب التي توقف ببابه وقربه، والعمال الذين يقعدون ويبيتون في الصيف هناك. والحمَّام في هذا خفيف، هذا إذا كان الموضع متسعاً ولا يصل منه الدخان وإلا منع.

وإذا كان بالموضع حمَّام فأراد صاحبه أن يجعل مكانه فرناً مُنع لمضرة الدواب والخدمة، وإن كان فرناً كان له أن يجعله حماماً بندى في حق من يقابله إلا مقال من أجل الكشفة فإن كان الدخان الأول يصل إلى ما يقابل، سئل أهل المعرفة هل المضرتان سواء أو الثاني أضر؟ وأما في حق من يجانبه فإن له أن يمنع أن يجعل أحدهما مكان الآخر؛ لأن المضرة مختلفة فالحمَّام يضر بالبناء الذي يلاصقه بالبخار[1] والندى، والغالب أن يفسده ويشق، والفرن يضر هذا الرحاء إلا أن يجعله لحريق الخبز دون الطحين، وكذلك لو كان يخبز الخبز وحده لم يجعل رحى وإن كان الطحين لم يجعله لحريق الخبز وإن كان رحى بلدية لم يجعله رحى فارسية، وإن كانت فارسية لم يجعل مكانها بلدية والفارسية أضر من البلدية في حين الطحين؛ لأنها تهز الحيطان والبلدية أضر في حين طرحها للإصلاح أو غيره؛ لأن لها حدة ووجْبة وهدة.

وإن أحدث مسجداً لم يكن مقال لمن عن يمينه وشماله وأما الديار التي تقابله فلها مقال؛ لأن الناس يجلسون على دكاكينه وصحنه ولا يمنع إذا كان المقابل له فندقاً أو حمَّاماً.

تم كتاب القسم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

---

(١) في (ف): (بالفخار).



كتاب الوديعة

النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 -(ق٦)= نسخة القرويين رقم (٣٦٨)



بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم[(١)]





كتاب الوديعة

باب

في الإيداع

وهل يضمن إذا ضاعت الوديعة[(٢)]؟ وما يعد به مفرطاً، ومن أودع فأودع غيره

الإيداع جائزٌ لقول الله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [سورة النساء آية: ٥٨]، وقوله: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضًا...﴾ الآية [سورة البقرة: ٢٨٣]، ولقول النبي ﷺ: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ»[(٣)].

ولا يؤتمن غير مأمون؛ لأن ذلك من إضاعة المال، وقد قال النبي ﷺ «إِنَّ اللهَ نَهَى عَنْ إِضَاعَةِ المَالِ». أخرجه البخاري ومسلم[(٤)]، ولأن ذلك يؤدي إلى

---

(١) قوله: (بسم الله... وآله وصحبه وسلم) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (الوديعة) ساقط من (ق٦).

(٣) حسن: أخرجه أبو داود: ٣/ ٣١٢، في باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، برقم (٣٥٣٤)، والترمذي: ٣/ ٥٦٤، في كتاب البيوع، برقم (١٢٦٤).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٤٨، في باب من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام، من كتاب الخصومات، برقم (٢٢٧٧)، ومسلم: ٣/ ١٣٤٠، في باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة والنهي عن منع وهات وهو الامتناع من أداء

الاختلاف والجحود والشنآن واليمين الكاذبة، ولا تودع الحرم لغير ذي محرم إلا أن يكون مأموناً له أهل؛ لقول النبي ﷺ: «لَا يَخْلُوَنَّ رَجلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ/ مَحْرَمٌ»[1]. وأجاز مالك لمن ادعى أمةً إذا أقام شاهداً أو أقام لطخاً ووضع القيمة أن يسافر بها إذا كان مأموناً، ومنعه أصبغ، والمنع أصوب للحديث: «لا يَخْلُوَنَّ» ولأن الخوف عليها من المدعي أشد؛ لأنه يقول: هي أَمَتي وحلال لي، فهو يستبيحها إذا غاب عليها.

(ف) ٣٤٢/أ

فصل

[في ضمان الوديعة]

ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن أودع وديعة فجعلها في بيته أو في صندوقه فضاعت: فلا ضمان عليه، وإن دفعها إلى زوجته أو خادمه لترفعها في بيته فلا ضمان، وهذا مما لا بد للناس منه، وقال أيضاً: إذا كانتا اللتين ترفعان له فلا ضمان عليه[2].

وقال أشهب: إن استودعها عبده أو خادمه أو أجيره ممن هو في عياله أو غير عياله ضمن، وإن وضعها في بيته أو صندوقه أو غير ذلك من بيته أو بيت غيره ولم يأمنه عليها وَيُخَلي بينه وبينها لم يضمن[3].

=

حق لزمه أو طلب ما لا يستحقه، من كتاب الأقضية، برقم (١٧١٥)، ولفظ البخاري: «إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنع وهات. وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال».

(١) سبق تخريجه، ص: ٨٢٣.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٣٠.

قال الشيخ ﵀: إن وضعها في بيته أو جعلها في صندوقه ولم يقفل عليها، وكان لا يتصرف له[1] أحد، أو له أهل لا يخافهم عليها لم يضمن، وإن كان يخافهم ضمن إلا أن يقفل عليها، وإن كان عَهِدَ منهم الخيانة بعد القفل ضمن، وإن قفل، وإن شرط صاحبها أن يقفل عليها فلم يفعل ضمن، وإن لم يكن له أهل أو كانوا مأمونين.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذا قال: اجعلها في تابوتك ولا تقفل عليها، ففعل فسرقت ضمن؛ لأن السارق إذا رأى التابوت مقفلاً كان أطمع، ولو قال له[2]: اقفل عليها قفلاً واحداً، فقفل عليها قفلين لم يضمن[3].

قال الشيخ ﵀: السارق يقصد التابوت وإن لم يكن عليه قفل؛ لأنه يعلم أنه[4] مما يرفع فيه فلم يكن لزيادة الأطماع وجه كما لم يكن إذا[5] قفل بقفلين.

قال: ولو قال له: اجعلها في قدر فخار، فجعلها في سطل ضمن، ولو قال له: اجعلها في سطل، فجعلها في قدر فخار لم يضمن[6]. يريد: لأنه خالف إلى ما لا يقصد سرقته، والأول خالف إلى ما يقصد سرقته في نفسه وهو السطل، ولو قال له: اجعلها في هذا السطل، فجعلها في مثله لم يضمن، ولو لقيه في غير بيته فقال له: اجعلها في وسطك فجعلها في كمه أو جيبه ضمن. ولو قال له: اجعلها في كمك فجعلها في وسطه أو في عمامته لم يضمن. ولو قال: اجعلها في

---

(١) في (ق٦): (إليه).

(٢) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٣١.

(٤) قوله: (يعلم أنه) زيادة من (ق٦).

(٥) قوله: (لم يكن إذا) يقابله في (ق٦): (لو).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٣١.

عمامتك فجعلها في وسطه لم يضمن. ولو لم يشترط حيث يجعلها فجعلها في كمه أو في عمامته لم يضمن. وفي جعلها في الجيب نظر.

وقال ابن وهب في العتبية: إن دفعت إليه وهو في المسجد أو في مجلس فجعلها على نعله فذهبت[1] لم يضمن[2]. يريد: إذا جعلها هناك بحضرته أو بعد أن غاب وكانت الوديعة ثياباً أو دراهم كثيرة مما الشأن ألا يجعل في كمه إلا عند القيام، وإن كانت صرة دنانير ضمن؛ لأنه فرط، ولو أخذ نعله فنثرها ناسياً ضمن.

ويختلف إذا قام ونسيها، فقال ابن حبيب: يضمن[3]، ويجري فيها قول آخر ألا ضمان عليه[4] قياساً على المودع مائة دينار فيدعيها رجلان وينسى أيهما أودعه، أو اشترى ثوبين من رجلين بالخيار فاختلطا ولم يدر لمن الجيد منهما، فاختلف هل يضمن لهما أو لا يكون عليه شيء؟ وأن يعذر بالنسيان أبين؛ لأنه لا يعد بالنسيان مفرطاً.

وقال ابن الماجشون فيمن أودع وديعة فأراد أن يأخذ ماله فأخطأ فأخذ الوديعة: هو ضامن، وهذا أصوب؛ لأن هذا أخطأ بفعل والأول بنسيان بغير فعل، وكذلك الذي نسي فنثرها من نعله ضمن بالفعل ليس بمجرد النسيان.

---

(١) قوله: (فذهبت) زيادة من (ق٦).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٢٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٣٠.

(٤) قوله: (عليه) زيادة من (ق٦).

فصل

ومن أودع وديعة فقد جعل النظر فيها إليه، فإن أخرجها عن نظره إلى نظر غيره ضمن إلا أن تكون هناك عادة أو عذر خوف عورة بيته أو سفر، فأما الزوجة فلا بأس أن يدفعها إليها لترفعها أو لتكون وديعة عندها، وهذا الشأن ألا يصون الرجل[1] ماله عن زوجته إلا أن يعلم منها خيانة إلا أنه لا يرفع نظره وتفقده، وكذلك أم ولده إذا علم منها الأمانة.

وقال ابن القاسم: إذا دفعها إلى خادمه لترفعها له لم يضمن[2]. وقال أشهب: إن أودعها خادمه ضمن وليس دفع ذلك إلى خادمه أو أجيره الذي علم منه الأمانة والخير ليبلغاها البيت أو تكون في البيت فيقول لهما اجعلاها: في المخزن أو في التابوت مما يضمن به.

وإذا خاف المودع عورة منزله أو جار سوء، وكان ذلك أمراً حدث بعد الإيداع جاز له أن يودعها ولا ضمان عليه، وإن كان ذلك الخوف متقدماً قبل الإيداع والمودع عالماً لم يكن له أن يودعها، فإن فعل ضمن وإن كان صاحبها غير عالم ضمنها، وسواء ضاعت عنده أو عند غيره إلا أن يكون ضياعها عنده لم يكن من السبب الذي يخاف منه، وقد يحمل قول ابن القاسم في قوله "يودعها إذا/ خاف عورة بيته" أن الوديعة ثياب أو عروض، ولو كانت دنانير وما أشبه ذلك مما يكنز[3] في الأرض، ولا يخاف ممن يخاف منه أن يضطره

(ف) ٣٤٢/ب

---

(1) في (ق٦): (الإنسان).

(2) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٣.

(3) في (ق٦): (يكتم).

لإخراجها لم يكن له أن يودعها، وإن حدث له سفر جاز أن يودعها، فإذا ثبت الإيداع والوجه الذي أوجب ذلك وهو خوف موضعه أو السفر برئ المودع.

قال ابن القاسم: ويصدق أنه أودعها زوجته وأنه أودعها[1] لهذه الوجوه وإن لم تقم بينة، ولا يصدق أنه خاف موضعه أو أراد سفراً فأودعها لذلك.

وقال مالك فيمن اكترى دابة فلما قدم قال: أودعتها لأنها وقفت عليَّ - فإنه يصدق.

وعلى هذا يصدق في الوديعة أنه أودعها لخوف موضعه أو لأنه سافر إذا خفي أمره ولم يعلم هل سافر أم لا، وهو في الوديعة أبين؛ لأنه لا يتهم أحد أن يخرج الوديعة لنفسه[2] عن يده لغير عذر.

ومحمل قول ابن القاسم أنه يصدق إذا ثبت الخوف والسفر في الإيداع على أن المودع يصدقه في قبضها، ويقول: إنها ضاعت، فأما إن كذبه وقال: لم يدفع إلي شيئاً، لم يصدق على أصله في كل من أمر أن يدفع إلى غير اليد التي دفعت إليه إلا ببينة.

وقول عبد الملك: يصدق. وبه أرى أن يقضى اليوم؛ لأن الشأن دفع الودائع من غير بينة.

ولو أراد من كان بيده وديعة أو بضاعة أو قراض أن يدفعه إلى من يبلغه لصاحبه ويُشهد عليه لم يقبل منه أحد. وأما الزوجة فلا خلاف أنه ليس عليه أن يُشهد عليها.

(١) قوله: (زوجته وأنه أودعها) ساقط من (ق٦).
(٢) في (ف): (يخرج الوديعة لنفسه).

ومن أودع وديعة وهو في سفر لم يجز له أن يودعها. وقال ابن القاسم وأشهب: إلا أن يضطره لصوص فيسلمها لمن يرجو نجاته بها فلا يضمن[1].

ومجمل ذلك على أن الذي تسلم إليه لا يخشى خيانته فيها ولو طرحها عنه عندما غشيه لصوص، ثم لم يجدها لم يضمن، فإذا كان الإيداع في الإقامة فأودعها عند حدوث السفر ثم عاد من سفره، فإن كان سفره ليعود كان عليه أن يأخذها ويحفظها؛ لأنه التزم حفظها حتى يأتي صاحبها فلا يسقط عنه إلا القدر الذي سافره. وإن كان سفره على وجه الانتقال، ثم عاد كان له أن يأخذها وليس ذلك بواجب عليه.

وقال في المودع ينتقل بالوديعة: إنه ضامن[2]، ولو كان في قرية ولم يجد ثقة يضعها[3] عنده أو خشي عليها إن تركها فخرج بها لم يضمن.

وقال فيمن حضرته الوفاة فأودع ماله فخرج به المودَع ليدفعه لورثته فضاع: إنه ضامن[4].

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: للقاضي أن يدفعه لورثته إن كان بلدهم بعيداً ولا يبعثها إن كان قريباً، فإن فعل لم يضمن، قال[5]: بخلاف الوصي عليها يبعث بها فتضيع فإنه ضامن، وأجاز ذلك للقاضي؛ لأن الغالب من الورثة الرغبة في وصول المال إليهم.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٣٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٣٠.

(٣) في (ق٦): (يودعها).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٤.

(٥) قوله: (قال) زيادة من (ق٦).

وقال مالك في كتاب الوصايا الأول من كتاب محمد فيمن مات في السفر وترك دنانير أو متاعاً، فيريد أوصياؤه أن يتسلفوا الدنانير حتى يردوها[١] إلى الورثة: فأما البز والمتاع فيباع؛ لأن له مؤنة وحمله من هناك يشق. يريد: إن مات في غير بلده فكان حمله ونقله ضرورة، وقال في المبضع معه[٢] يمر بالبلدة فتحدث له الإقامة: لا بأس أن يبعث بها إلى من بعثه إليه ولم يلزمه التمادي بها[٣]؛ لأنه لم يكن القصد من حاملها التمادي بها خاصة، وأجاز له أن يبعثها؛ لأن ذلك كان غرض صاحبها، وقد كان الصواب أن يرفع الأمر إلى قاضي الموضع كما قال أصبغ فيكون هو الناظر فيمن يبعث بها معه، وكذلك المودَع يحدث له سفر ويخاف عورة منزله، والوصي يحدث له سفر -أجيز لهم أن يقيموا لها من رأوه من غير مطالعة حاكم. والصواب أن يكون الحاكم الناظر لأربابها، وقد يكون استخف ذلك لفساد القضاة.

قال محمد في العبد يكون وصيّاً على أيتام فيبيعه سيده، أو يريد السفر: أن الأمر فيمن يكون مقامه للسلطان، وهذا القول يمضي[٤] على الخلاف المتقدم في جميع هذه المسائل؛ لأن بيع العبد والسفر به بمنزلة سفر الوصي الحر لا فرق بينهما.

وعلى قول مالك يكون للعبد أن يقيم من رآه مكانه من غير مطالعة حاكم.

---

(١) في (ق٦): (يدفعوها).

(٢) في (ف): (منه).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ١٢٤.

(٤) في (ق٦): (القيد يقضي).

باب



في المودَع يخلط الوديعة بغيرها أو يخلطها غيره وهل يتسلفها أو يخرجها من ذمته بعد أن يتسلفها؟/



(ف) ٣٤٣/أ

وإن خلط الوديعة وهي دنانير أو دراهم بمثلها أو بغيرها مما يتميز منها لم يكن متعدياً ولا ضمان عليه إن ضاعت(١).

وقال ابن الماجشون في المبسوط: إذا كانت الأولى كثيرة فخلطها بدراهم قليلة لم يضمن، وإن خلطها بمال عظيم(٢) حتى أشهرها ضمن، وهذا يحسن إذا كانت في موضع لا يظن ذلك فيه، فأمَّا إذا كانت في تابوت أو صندوق لم يضمن؛ لأن السارق يقصد التماس الدنانير والدراهم من مثل ذلك لما كانت العادة أن يرفع فيها. وإن أودع قمحاً أو شعيراً فخلطه بدونه ضمن. ويختلف إذا خلطه بمثله فأجاز ذلك في المدونة ولم يره متعديا(٣).

وقال عبد الملك في ثمانية أبي زيد: هو ضامن ورأى أنه مما تختلف فيه الأغراض، فقد يكون عند المودَع أنهما سواء ويرى غيره أن الوديعة أفضل، فليس للمودَع أن يحكم لنفسه أنه مثله.

وقد منع ابن القاسم في كتاب الرهن الشريك من مقاسمة المرتهن في الطعام حتى يكون السلطان هو الذي يقاسمه(٤)، وقسمة الصبرة الواحدة

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٤.

(٢) قوله: (بمال عظيم) يقابله في (ق٦): (بدراهم كثيرة).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٤.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ١٣٤.

أخف في اختلاف الأغراض فيما يقع في القسمة من الاختلاف من خلط الطعامين ومعلوم من الناس كراهية ذلك أن يخلط قمحه أو شعيره أو زيته وغيره.

وإذا كان المودَع غير مأمون كان أبين أن يكون ضامناً له؛ لأنه يتهم أن يجد لنفسه ويخلطه بدونه.

وإذا خلط الدراهم أو الطعام بمثله ثم ضاع بعض[1] ذلك كانا شريكين في الباقي على قدر ما لكل واحد منهما، ويتفق في هذا مالك وابن القاسم[2]؛ لأنهما كانا شريكين قبل الضياع بوجه جائز، وإذا صحت الشركة كان الضياع بمنزلة لو كان صاحب الوديعة هو المشارك له فيها، وقد تقدم في كتاب تضمين الصناع ذكر الدينار يختلط في غيره أنه لو نظر إلى ذلك الذي اختلط فيها قبل الضياع فلم يوجد، ثم ضاع منها شيء كانا شريكين في جميعها على قدر ما لكل واحد منهما على القولين جميعاً.

فصل

[فيمن استودع قمحًا وشعيرًا فخلطهما]

وإن كان عند رجل وديعتان: قمح وشعير، فخلطهما -ضمن لكل واحدٍ منهما ما خلط له، فإن اختارا رفع العدِّ أو أن يأخذاه مخلوطاً ويكونان شريكين فيه -جاز ذلك عند ابن القاسم وأشهب ومنعه سحنون[3].

---

(١) في (ف): (بعد).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٢٠.

واختلف بعد القول بجواز ذلك في صفة الشركة؛ فقال ابن القاسم: على القيمة. يريد: قيمة القمح معيباً والشعير غير معيب، ولم يجز أن يقتسماه على ذلك. وروى عنه أبو زيد أنه قال: وإنما يقتسمان الثمن[١].

قال في المدونة: ولو قال لصاحبه: أنا أغرم لك مثل حنطتك أو شعيرك وأخذه كله لم يجز[٢].

وقال أشهب في مدونته: يكونان شريكين على السواء لا على القيم، إذاً يكون القمح بالشعير[٣] متفاضلاً، ألا ترى لو أن رجلين قالا: اخلط شعيري بقمحك لتكون شركة على القيم لم يجز، وإن قال أحدهما لصاحبه: أنا أغرم لك مثل قمحك أو شعيرك وآخذ هذا كله، جاز ذلك على وجه التراضي، وليس ذلك كله[٤] له في وجه القضاء، وهذا نص قوله: ولو ضمن أحدهما التعدي، وقال أحدهما[٥]: أنا أبقى على الشركة، جاز ذلك على قول أشهب إذا كان الذي ضمن هو صاحب الشعير[٦]؛ لأن صاحب القمح يكون شريكاً بقفيز قمح معيب، سواء[٧] كان الذي ضمن صاحب القمح -لم يكن لصاحب الشعير أن يشارك بالنصف؛ لأنه يأخذ أفضل[٨] من حقه إلا أن يرضى بذلك التعدي.

---

(١) انظر: النوادروالزيادات: ١٠/ ٣٢٢.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٥.

(٣) في (ف): (بالشعير بالطعام).

(٤) قوله: (كله) ساقط من (ق٦).

(٥) في (ق٦): (الآخر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٢١.

(٧) في (ق٦): (ولو).

(٨) في (ف): (أكثر).

وعلى قول ابن القاسم: يجوز أيهما ضمن؛ لأن الشركة على القيم وعليه[١] يقتسمان الثمن، فجعله ابن القاسم إذا رفعا العد بمنزلة ما لو اختلطا بأمر من الله تعالى، وكأنهما لم يختارا تضمينه قط ويصير بمنزلة ما لو خلطهما ريح أو دابة مشت عليه، فخلطته فالشركة على القيم يباع ويقتسمان الثمن على القيم القمح معيب والشعير غير معيب، ولا تجوز قسمته على القيم؛ لأنه ربا فلو كان لكل واحد منهما قفيز وقيمة القمح معيباً ديناران وقيمة الشعير دينار غير معيب، فلو اقتسماه على القيم أخذ صاحب القمح قفيزاً وثلثاً والآخر ثلثي قفيز، وإذا كان كذلك كان نصف ما في يد صاحب القمح شعيرًا، وهو ثلثا قفيز أخذه عن ثلث قفيز قمح، وذلك ربا، وإنما يجوز أن يبقى بينهما على أن لهذا فيه[٢] قمحه ولهذا شعيره، ثم يباع فيأخذ كل واحد منهما ثمن شيئه.

ولو سقط ثوب في صبغ صباغ وقيمة الثوب ديناران والصبغ دينار كان بالخيار بين أن يكون بينهما شركة على ذلك الثلث والثلثين، أو يبقى على أن يكون كل واحد منهما باقٍ على ملكه[٣]، فإذا باعاه قسما الثمن[٤] على قدر قيمته يوم البيع، وإن نقص الصبغ/ يوم بيع أو نزل سوق الثوب كانا شريكين على قدر قيمتهما يوم البيع.

(ف) ٣٤٣/ب

وذهب أشهب في الطعامين أنهما لما ملكا التضمين إنما يأخذان ذلك عن الواجب في ذمة المتعدي، فلا يجوز إلا على التساوي بمنزلة ما لو كان لهما ذلك في ذمته من غير تعدٍّ فأخذاه عن الواجب في الذمة، فلا يجوز إلا على التساوي،

---

(١) قوله: (القيم وعليه) يقابله في (ف): (القمح وعليهما).

(٢) قوله: (فيه) زيادة من (ق٦).

(٣) في (ف): (ذلك).

(٤) قوله: (الثمن) ساقط من (ف).

وإن أرادا قسمته جاز؛ لأن بيع نصف قفيز قمح بنصف قفيز شعير جائز، ولم يجبر أحدهما على أن يسلم جميعه ويأخذ مثل نصيبه فيكون قد بيع عليه ملكه بمثله جبراً.

وأمَّا سحنون فله في منع رفع العداء ثلاثة أوجه؛ أحدها: أن يكون ذلك صار كالفائت وأن ما لهما سالم في الذمة فليس لهما أن يجبراه على أخذ هذا كما قال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن صبغ ثوباً متعدياً أن ليس لصاحبه أن يأخذه، وليس له إلا القيمة أو يكونا رفعا الضمان للشركة ليتجرا بثمنه في المستقبل، فمنع ذلك، وإن كانت الشركة في هذا على المساواة؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل ويكونان بمنزلة من أخرج قفيز قمح وقفيز شعير ليتجر بثمنهما في المستقبل فيفسد، وإن دخلا على المساواة لموضع التهادي أو يكونان رفعا العداء ليقتسماه على القيمة.

فصل

[في تسلف المودع الوديعة فقيراً كان أو موسراً]

وليس للمودع أن يتسلف الوديعة إذا كان فقيراً.

ويختلف إذا كان موسراً والوديعة دنانير أو دراهم، وليس له ذلك إذا كانت عروضاً أو مما يقضى فيه بالقيمة، ولا مما يكال أو يوزن إذا كان مما[1] يكثر اختلافه، ولا كان يتحصل أمثاله كالكتان.

واختلف في القمح والشعير وما أشبهه هل يلحق في الجواز بالدنانير والدراهم؟ فأمَّا الدنانير والدراهم فاختلف فيها على ثلاثة أقوال: فمنع ذلك

---

(١) قوله: (مما) زيادة من (ق٦).

مالك في كتاب اللقطة، وكره ذلك في العتبية، ثم أجازه إذا أشهد على سلفها وقال: وقد أجازه بعض الناس.

وقال عبد الملك: إن كانت مربوطة أو مختومة لم يجز، وإن كانت بغير رباط ولا ختم جاز.

وأرى أن ينظر إلى المودع؛ فإن كان يعلم منه أنه لا يكره ذلك فيما بينه وبين المودع لأمانته أو لكرم طبعه جاز، وإن كان يعلم منه الكراهية لم يجز؛ لأنه لو جحد ذلك عليه حين الدفع أو قال: أُحرم[1] عليك أن تتسلفها، لم يختلف أنه ممنوع من الانتفاع بها، وإذا أشكل أمره كره ذلك.

وأمَّا القمح والشعير والزيت وأشباه ذلك فظاهر قول ابن القاسم في المدونة: إنه إن تسلفها مضت على وجه السلف؛ لأنه أجاز إذا تسلفها أن يخرج المثل من ذمته كالدراهم، فلو كانت عنده مما تختلف فيه الأغراض كالعروض لم يصح إخراج المثل من الذمة ولم يجز السلف، وهو قول عبد الملك أنه ضامن إذا خلطها كالعروض؛ فلا يجوز على هذا تسلفها.

وقال محمد فيمن استودع حنطة فباعها لنفسه: كان لصاحبها أن يأخذ الثمن إن شاء؛ فلم يجز السلف، وهو أحسن.

ولا أرى لأحد اليوم أن يتسلف شيئاً من ذلك؛ لأن المعهود من الناس أنهم لا يرضون ذلك ولا يحل التصرف في ملك إنسان بغير إذنه[2].

---

(١) في (ق٦): (أحرج).

(٢) في (ق٦): (رضاه).

فصل

[في المودع يتسلف الوديعة ثم يخرجها من ذمته إلى أمانته]

اختلف في المودع يتسلف الوديعة وهي دنانير أو دراهم ثم يخرجها من ذمته إلى أمانته.

فرأى مالك وابن القاسم في المدونة: أن ذلك له، قال محمد: فإن ضاعت بعد ذلك فلا شيء عليه.

وقال يحيى بن عمر: قال مالك قد صارت ديناً في ذمته ولا يبرأ إلا بردها إلى ربها، قال: وهو قول أهل المدينة[1]، وقال ابن الماجشون: إن كانت مربوطة أو مختومة لم يبرأ إلا بردها إلى ربها، وإن تسلف بعضها ضمن جميعها؛ لأنه متعد في حلها، ولو أشهد على إخراجها من ذمته لم يبرأ إلا بردها إلى ربها.

وأرى أن يبرأ بردها، ويصدق أنه ردها إذا لم يكن أشهد على تسليفه إياها، وإن كان أشهد برئ إذا ردها ببينة، إلا أن يكون قصد بالإشهاد خوف الموت لحق المودع فيبرأ وإن لم يشهد على ردها.

وقال أبو إسحاق بن شعبان: إذا أذن له صاحبها أن يتسلفها لم يبرأ إلا بردها إليه[2]، ولا يختلف في هذا؛ لأن السلف من المالك وصارت كسائر الديون، فلا تخرج من الذمة إلا بالأداء للمسلف[3].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٣٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٣٤.

(٣) قوله: (بالأداء للمسلف) يقابله في (ق٦): (بإذن).

وقال ابن القاسم: إذا أخذها المودع على غير وجه السلف ثم ردها برئ، ومحمل قوله على أن ذلك لم يعلم أنه قصد أكلها وأنه ردها إلا من قوله، فلا يؤخذ بغير ما أقر به، ولو علم تعديه عليها قبل ردها لم يبرأ إلا بردها إلى صاحبها، وسواء أشهد على ردها أم لا؛ لأنه أخرج نفسه من الأمانة فأخذها على غير وجه السلف.

وقال محمد فيمن استودع دابة فركبها، أو ثوباً فلبسه؛ ثم ادعى أن ذلك هلك بعد نزوله ونزعه[1]: فإن شهدت بينة بركوبه ولباسه لم يصدق، وإن لم يعلم ذلك إلا من إقراره صدق، وفي كتاب ابن سحنون: أنه/ لا يصدق، ورأى أنه مقر بالعداء مدع لدفع العداء[2]. والأول أبين؛ إلا أن يرى أنه قال ذلك لما يخاف أن يكون تشهد عليه بينة؛ لأنها عاينت ذلك.

(ف) ٣٤٤/أ

فصل

[هل للمودع أن يخرج الوديعة من ذمته إذا تسلفها وكانت عيناً؟]

للمودع أن يخرج الوديعة[3] من ذمته إذا تسلفها[4] وكانت عيناً، وليس له ذلك إذا كانت عرضاً، وسواء وقف القيمة أو المثل، فإن وقف القيمة قال: المودع لم آمنك على قيمة، وإن وقف المثل قال: قد كان لي ألا أجيز سلفا وآخذك بالقيمة.

---

(١) في (ف): (ونزوعه).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٣٥.

(٣) في (ف): (الأمانة).

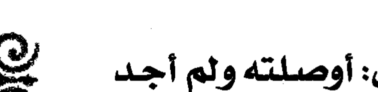
(٤) في (ف): (تسلمها).

وأجاز ذلك له في المدونة إذا كانت الوديعة مما يقضى فيها بالمثل كالقمح والشعير وما أشبه ذلك، وليس بالبين؛ لأن الدنانير لا تختلف فيها الأغراض وهذه تختلف فيها الأغراض، وليس له أن يحكم لنفسه أنه مثل الأول، إلا أن تشهد بينة على صفة الأول وعلى رده وأنه مثل الأول؛ فقد يستخف مثل هذا.

باب



فيمن بعث معه بمال فقال: أوصلته ولم أجد المبعوث إليه فرددته، فكذبه المبعوث إليه أو ربه



وإن قال: ادفع هذا المال لفلان من دين له عليَّ أو هبة أو صدقة أو ليصرفه[1] عني؛ فقال بعد ذلك: قد فعلت، وقال الآخر: لم تدفع إليَّ شيئاً، فإن كان المبعوث معه أخذه على أن لا يشهد على الدفع -كان القول قوله مع يمينه، وإن كان المال من دين[2] حلفا جميعاً -الرسول والمبعوث إليه- ورجع بالدين، وإن كان هبة أو صدقة حلف الرسول وسقطت الهبة والصدقة.

واختلف إذا أخذ المال ولم يشترط ذلك على ثلاثة أقوال:

فقال ابن القاسم: إن لم يقم الرسول بينة بالدفع غرم[3].

وقال ابن كنانة في كتاب المدنيين: إذا كان الدين يسيراً مثل الثوب والطعام وما لا يؤخذ بمثله براءة -كان القول قول المبعوث معه مع يمينه، وإن كان كثيراً مما يؤخذ بمثله البراءة ضمن إذا لم يشهد.

وقال ابن الماجشون: القول قول الرسول مع يمينه ولم يفرق بين قليل ولا كثير. وقال في الدين: إن قال: ادفعه لفلان من دين له عليَّ قبل قوله. وإن قال: اقض عني الدين لم يبرأ إلا ببينة، وهذا أحسن مع عدم العادة؛ لأنه لا يختلف أنه أمين في حين كونه في يده، وفي حين التسليم القول قوله أنه فعل ما ائتمن عليه، وقد قيل في قول الله ﷻ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾

---

(١) في (ف): (ليصدقه).

(٢) قوله: (المال من دين) يقابله في (ف): (الدين من مال).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤.

[سورة النساء آية: ٦] أن ذلك لرفع التنازع، وليس لأنه لا يقبل قوله كما قال: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [سورة البقرة آية: ٢٨٢] إلا أن تكون العادة الإشهاد فلا يبرأ إلا بذلك[1].

وقال ابن القاسم: إذا قال: ادفعه ليكون وديعة عنده أو ليفرقه على المساكين؛ فقال: قد فعلت، وقال الآخر: لم يوصل إليَّ شيء -حلف وغرم الرسول، وإن قال: أوصله وفرقته على المساكين -صدق وبرئ الرسول.

واختلف إذا قال: أوصله وضاع قبل أن أفرقه، هل يصدق ويبرأ الرسول أم لا؟ وقوله أنه مصدق أحسن؛ لأن الإشهاد خوف جحود المبعوث إليه، فإذا لم يجحده لم يضره ترك الإشهاد، فكذلك ينبغي أن يكون الجواب في الوكيل على قبض الدين إذا صدقه أن يبرأ، وإن كان اختلاف الرسول مع[2] الباعث، فقال: لم أجد المبعوث إليه فرددت المال إليك وأنكره الباعث -كان القول قول الرسول إذا أقبضه بغير بينة، والقول قول الباعث إذا أسلمه ببينة وكان الإشهاد خوف جحوده، وإن كان القصد بالإشهاد أنه صدقة أو هبة لفلان أو ليفرقه على المساكين -كان القول قول الرسول في رده؛ لأن هذه شهادة على الباعث أنه بتل ذلك لفلان أو للمساكين.

ومن بعث بنفقة إلى زوجته فقال الرسول: دفعتها إليها وكذبته[3] لم يقبل قوله عند ابن القاسم إذا حلفت وضمن إلا أن يقيم بينة بالدفع، وقال ابن الماجشون في المبسوط: القول قول الرسول مع يمينه ويبرأ، وقال ابن القاسم في

---

(١) في (ق٦): (بمثل ذلك).

(٢) في (ف): (و).

(٣) قوله: (وكذبته) ساقط من (ق٦).

المدونة فيمن كانت عنده وديعة، فقدم المودع فطلبها منه، فقال: أنفقتها على أهلك وولدك وصدقه أهله وولده: إنه ضامن ولا ينفعه إقرارهم، إلا أن يقيم بينة على ذلك فيبرأ إذا كان يشبه ما أنفق ولم يكن صاحب الوديعة يبعث بالنفقة[1].

ومحمل قوله على أن الزوج ادعى أنه خلف النفقة أو بعث بها ولم تستعد[2] الزوجة في غيبته، فكان القول قوله مع يمينه أنه خلف أو بعث، ثم يكون له الرجوع على زوجته إن أحب أن يرجع عليها، ثم لا رجوع لها على المودع، أو يرجع على المودع، ولا رجوع للمودع عليها إذا قال نعلم أنه كاذب لم يبعث ولم يخلف.

واختلف إذا كان لا علم عنده هل صدقته[3] أم لا؟ هل يرجع عليها؟ فروى ابن وهب/ عن مالك: أن القول قول الزوجة أنها أنفقت من عندها إذا كانت ذكرت ذلك وشكت في مغيبه، وإن لم تستعد فعلى هذا يكون القول قولها مع يمينها أنه لم يخلف ولا بعث وتحاسب بما أخذت من الوديعة، إلا أن يثبت الزوج أنه خلف أو بعث فيكون له أن يرجع على المودع إن أحب؛ لأنه لم يدفع بقضية من سلطان وقد كان الوجه ألا يدفع بقولها[4] حتى يكشف السلطان ويحلفها.

(ف) ٣٤٤/ب

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٣.
(٢) في (ف): (تسترع).
(٣) في (ق٦): (صدقت).
(٤) في (ق٦): (بقولهم).

فصل

[فيمن أودع مالا وجارية وادعى إنفاق الوديعة عليها]

ومن أُودع مالاً وجارية، فقال: أنفقت الوديعة على الجارية، فقال المودِع: كنت خلفت عندك النفقة لها -كان القول قول المودَع مع يمينه أنه لم يقبض إلا الجارية بلا نفقة.

وقال في المدونة فيمن رفع إلى السلطان في دابة في يده أنها وديعة من سنة وأنه أنفق عليها من عنده وأراد أن تباع له في النفقة: أن ذلك له إن ثبت تاريخ الإيداع. يريد بعد أن يحلف أنه لم يخلف لها نفقة، وعلى هذا الوجه[١] لو خالفه[٢] ربها وقال: خلفت النفقة -لكان القول قول المودع، ولو قال في الجارية: خلفت النفقة عندها و[٣] قالت: كنت أنفق على نفسي من عندي - لكان القول قولها، وإن قال في الدابة: إنها وديعة من سنة ولم يثبت ذلك لم يقبل قوله؛ لإمكان أن تكون من شهر، وكثير ما ينزل مثل[٤] هذا في الفنادق ؛ يغيب المكتري؛ فيقول المكري: عنده كراء سنة أو أكثر. يريد: أن يباع له[٥] من مال الغائب بقدر ذلك، فليس ذلك له إلا أن يثبت مدة الغيبة.

---

(١) قوله: (الوديعة) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ف): (خالف).

(٣) في (ف): (عنده أو).

(٤) قوله: (مثل) ساقط من (ق٦).

(٥) قوله: (له) زيادة من (ق٦).

باب



فيمن بعث بمالٍ ثم مات المبعوث إليه أو الباعث أو الرسول



وإذا قدم الرسول فوجد المبعوث إليه قد مات، فإن علم الرسول أنه من دين دفعه إلى ورثته، وكذلك إذا مات الباعث دفعها إلى المبعوث، وإن كان هبة أو صدقة لم يدفعه، وسواء مات الباعث أو المبعوث إليه.

قال ابن نافع: لأنه قد كان لصاحبها أن يرجع فيها.

وإن كان أشهد بذلك المال كان الإشهاد على ثلاثة أوجه:

- فإن أشهد أنه بتله لفلان وجعل هذا الحائز له صحت العطية، وسواء مات الباعث أو المبعوث إليه، فإن مات الباعث دفعها إلى المبعوث إليه، وإن مات المبعوث إليه دفعها إلى ورثته.

- وإن أشهد أنه بتلها لفلان ولم يجعل الرسول حائزاً له فمات المبعوث إليه أخذها ورثته.

واختلف إذا مات الباعث؛ فقال في كتاب الصدقة من المدونة: تمضي للمعطى له[1]. وهذا إنما يصح على القول أنها لا تفتقر إلى قبض وإنما تسقطها التهم. وقال ابن الماجشون في ثمانية أبي زيد: هي ميراث إلا أن يقول: حزها له.

- وإن كان الإشهاد على الرسول والتحفظ منه ليس على تبتيلها للمبعوث إليه كان بمنزلة من لم يشهد، فأيهما مات رجعت إلى ربها؛ لأن الإشهاد على التبتيل شهادة على المتصدق للمتصدق عليه، وبالتحفظ شهادة على الرسول،

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٨.

قال مالك في العتبية: وإن لم يدر الرسول لم بعثت ردها، فأجاز له ردها؛ لأن ذلك غرض الباعث، رد ماله إذا لم ينفذ فيما أراده، وإن بعث بالمال ليتصدق به المبعوث إليه على الباعث أو يكون عنده وديعة رد المال على أصل مالك، وسواء أشهد أو لم يشهد[١].

فصل

[فيمن بعث بمالٍ ثم مات الرسول في الطريق أو بعد الوصول وفقدت الوديعة]

واختلف إذا مات الرسول في الطريق أو بعد الوصول فلم توجد الوديعة، وقال المبعوث إليه: لم يصل إليَّ شيء، فقال مالك في المدونة: إن مات بعد أن وصل فلا ضمان عليه، وإن مات في الطريق فما أحرى أن تكون في ماله[٢].

وفي كتاب محمد عكس هذا، قال: إن مات قبل الوصول لم يضمن، وإن مات بعد الوصول ضمن.

وقال أشهب: يضمن مات قبل أو بعد. قال في مدونته[٣]: لأنه لو كان حيّاً فقال: دفعتها لم يقبل قوله إلا ببينة، فوجه القول الأول؛ لأنه في الطريق مودع، وهو يقول في الوديعة إذا مات المودع ولم توجد الوديعة أنها في ماله وبعد الوصول وكيل على الدفع، ومحصوله أنه امتثل ما وكل عليه، وقد يخفى على ورثته من كان أشهد على دفعها فلا يضمن بالشك وليس كالحي يطلب بذلك فيعجز.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٩٧.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٧.

(٣) في (ف): (المدونة).

فأما تضمينه إذا مات في الطريق؛ فيحسن إذا كانت له إقامة بعد قبضها وكانت عيناً وكان مثله يتصرف في الوديعة، ولا يحسن إذا كان قبضه لها عند خروجه، أو ليلة مبيته أو كانت عروضاً وكانت له إقامة، وسواء مات في الطريق أو بعد الوصول، وليس الشأن أن يتسلف فوجب أن يبقى فيها على الأصل في الأمانات أنها ليست في الذمة.

ومن كانت قبله وديعة فذكر عند موته أنها في موضع كذا فلم توجد هناك كانت/ مصيبتها من صاحبها لقول الميت: لم أتسلفها. واختلف إذا لم يذكر شيئاً حتى مات هل يكون ذلك في ذمته والوديعة ثلاثة: عرض، وعين، ومكيل وموزون؛ فيحمل العين بعد موت المودع على السلف، وفي العروض على التلف، وفي المكيل والموزون في الحاضرة على التلف، وفي البادية على السلف.

(ف) ١/٣٤٥

والودائع أمانات ومصيبتها من أربابها، إلا ما قام الدليل على تصرف المودع فيها؛ فالشأن في العين أنها مما تسرع يد المودع إليها في السلف ويرى مضرة على صاحبه فيه وأن مثله يقوم مقامه فحملوه على الغالب، وهو السلف دون النادر وهو الضياع، إلا من علم منه أنه لا يتسلف فيحمل على عادته إلا أن يعلم أنه نزل به ما يضطره إلى السلف.

وأما العرض فليس العادة تسليفه فيحمل عند عدمه على أنه تلف، إلا أن يعلم من مثل ذلك المودع الاستخفاف وقلة الأمانة فيكون في ذمته، وكذلك المخازن تودع بالحاضرة بالمكيل والموزون، فليس الشأن الافتيات عليها.

وأما أهل القرى فالشأن أن تسرع أيديهم إليه كالعين في الحاضرة، وإذا كان الحكم أن تكون الوديعة في الذمة فإنه يضرب بها مع الغرماء، وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يضرب بها لما كان الضمان مختلفاً فيه وأنه إنما يضمن

بغلبة الظن من غير قطع، ولابن القاسم في كتاب الشركة نحو هذا، فقال في متفاوضين أودع أحدهما وديعة ثم مات قال: تكون في نصيبه دون شريكه لما كان أمره فيها مشكلاً، هل ضاعت أم لا،؟[1] ولو حمله على التصرف فيها لكانت في جميع المال؛ لأنه على أحد الأمرين؛ إما أن يكون تجر فيها فهي في جميع المال أو أنفقها فقد ترك عوضها في المال؛ لأنه لو لم ينفقها لأنفق من المال. وقال ابن القاسم في العتبية فيمن مات فوجد في تابوته كيس فيه مال مكتوب عليه لفلان ابن فلان، فإن كانت بخط الميت دفعت إلى من ذكر فيه وإلا لم تدفع إليه[2]. وقال أصبغ: إن خط صاحب المال على الكيس ووجد في حرز مستودع قضي له به[3]. وأرى أن يلزمه بتعريف ما فيه.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٥٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٥٣.

باب

في التداعي في الوديعة، وإذا ادعى المودع ردها أو تلفها أو أنكر الإيداع أو أقر وادعى التلف أو الرد و[١] تصادقا على الرد واختلفا هل ذلك عين[٢] الوديعة أو غيرها؟



وإذا ادعى المودع تلف الوديعة كان القول قوله، وسواء أخذها ببينة أو بغير بينة.

واختلف في يمينه؛ فقيل: لا يمين عليه لأنها تهمة وهو أشبه، وقيل: يحلف إلا أن يكون عدلاً.

وقال في المبسوط: يحلف متهماً كان أو غير متهم[٣]، ورأى أن الناس قد استحقوا التهم وتغير حالهم فجعل اليمين حماية إلا أن يتبين رجل بالصلاح والخير.

وإذا ادعى الرد وكان قبضه بغير بينة كان القول قوله في الرد ويحلف مأموناً كان أو غير مأمون[٤]؛ لأن هذا يدعي عليه التحقيق أنه لم يرد، والأول يتهمه أن تكون ضاعت، إلا أن تطول المدة مما يعلم أن مثل المودع لا يستغني عنها فيه لما يعلم من قلة ذات يده، أو يمر[٥] عليه عشر فتضعف اليمين إذا كان

---

(١) في (ق٦): (أو).

(٢) في (ق٦): (عن).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٤٢.

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ٢٩٠، النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٤٢.

(٥) قوله: (أو يمر) يقابله في (ق٦): (أوتي).

المودع عدلاً، وإن كان القبض ببينة ليكون الرد ببينة لم يقبل قوله إلا ببينة، وإن كان الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته، أو قال المودع: أخاف أن تقول هي[(١)] سلف فأشهد لي أنها وديعة أو ما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد التوثق من القابض فيكون القول قوله في ردها بغير بينة.

وإن أنكر الإيداع، فلما شهدت البينة باعترافه ادعى التلف أو الرد لم يصدق[(٢)]. قال أشهب في مدونته: لا يصدق؛ لأنه خرج من حال الأمانة بالجحود[(٣)].

واختلف إذا أنكر الإيداع، فلما شهدت عليه البينة أقام البينة بالرد، فقيل: لا تقبل بينته[(٤)]؛ لأنه كذبها بقوله: ما أودعتني؛ لأن مضمون قوله لم تودعني أنه لم يكن رد؛ لأن من لم يودع لا يرد.

وكذلك إذا قال: ما اشتريت منك، فلما أقام عليه[(٥)] البينة بالشراء أقام هو عليه بينة بالدفع.

وقد قيل: يقبل قوله في الموضعين جميعاً وهو أحسن؛ لأنه يقول: أردت أن أحلف ولا أتكلف بينة، وقد سقط قولي إني لم أودع ولم أشتر، وثبت أنه قد كان إيداع وبيع، ومن أودع أو اشترى يصح منه الرد والقضاء، وهذه البينة تشهد بذلك. وإن قال: أودعتني ألف درهم ثم قال: لم أقبضها منك لم يصدق.

---

(١) في (ق٦): (تحسب على).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٩٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٩٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٩٨.

(٥) قوله: (عليه) زيادة من (ق٦).

ولو قال: اشتريت منك ثوباً، ثم قال: لم أقبضه منك كان القول قوله مع يمينه؛ لأن الشراء يقع على العقد. وقوله أودعتني يتضمن القبض، وإذا لم يقبض فلم يودع، ولو قال: أعرتني/ ثوباً ألبسه أو دابة أركبها، ثم قال: لم أقبض ذلك كان القول قوله مع يمينه؛ لأن قوله ذلك محتمل أن يكون قبض أو لم يقبض فلا يرد قوله بالشك، ولو قال: فلبسته أو ركبتها، ثم قال: لم أقبض ذلك لم يقبل قوله[1].

(ف) ٣٤٥/ب

ولو قال: آجرتني[2] ثوبك أو دابتك، ثم قال: لم أقبض ذلك كان القول قوله مع يمينه.

ولو قال: بعثت معي بمائة دينار أو أبضعت ذلك معي، ثم قال: لم أقبض ذلك لم يقبل قوله، وإن قال: أقرضتني أو قارضتني لم يقبل قوله.

واختلف إذا قال: أقرضتك وقال الآخر: أودعتني وقد ضاعت، وقال ابن القاسم: القول قول الدافع[3]، وقال أشهب: القول قول القابض، وهذا هو الأصل؛ لأنه يقول: قبضت المال على أنه باق على ملكك؛ فكان أولى من قول من ادعى انتقال الملك.

وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن الإنسان لا يودع دنانيره ويخرجها عن بيته إلا لضرورة خوف مكان أو سلطان، فإن كان القابض ممن لا يودع في الغالب ويحتاج مثله إلى السلف كان أبين في قبول قول الدافع، وإن كان مثله يودع ونزل بالدافع بعض الأسباب التي توجب الإيداع كان القول قول القابض.

---

(١) قوله: (لم يقبل قوله) يقابله في (ف): (كان القول قوله مع يمينه).

(٢) في (ف): (أعرتني).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٩.

فإن قال: غصبتني، وقال الآخر: أودعتني كان القول قول القابض إلا أن يكون مثله لا يودع ويشبهه الغصب أو معروفاً به؛ فيكون القول قول المدعي للغصب ويغرمه المال، وإن كان مثله لا يودع ولا يغصب كان القول قول المدعى عليه؛ لأنه بريء الذمة فلا يغرم بالشك، وإن قال: أودعتني وقال الآخر: دفعتها إليك من القرض أو القراض الذي لك قبلي -كان القول قول الدافع.

وقال أشهب: إن كان القرض أو القراض بغير بينة كان القول قول الدافع، وإن كان الأصل ببينة كان القول قول القابض إلا أن يكون الرد ببينة.

قال ابن القاسم: فإن كان قبل الدافع ألفان أحدهما قرض والآخر وديعة؛ فقال القابض: قبضت التي هي وديعة فادفع إليَّ القرض، وقال الآخر: دفعت القرض وقد ضاعت الوديعة -كان القول قول الدافع[1]؛ لأنه مصدق في ذهاب الوديعة وتصير هذه المدفوعة هي الدين.

وقال أشهب: إذا كان الدفع الآن ببينة كان القول قول الدافع، وإن كان بغير بينة كان القول قول القابض، والأول أحسن؛ لأنه يصح أن يتداين ببينة ثم يقضي بغير بينة ليشهد بعد ذلك.

فصل

[في تسليم الوديعة بأمارة المودع أو بكتابه وهل تلزم بهما؟]

وليس على المودع أن يسلم الوديعة بأمارة المودع ولا بكتابه، وإن اعترف المودع أنه خطه إلا أن يثبت الرسول عند الحاكم أنه خط المودع، قال في كتاب

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٩.

محمد: لأن صاحب الحق لو كان حاضراً لم يجز له أخذها حتى يشهد له بما يبرأ به. يريد: لأن من حقه الإبراء، والإشهاد عند القبض لا يبرئه، إلا أن يعرف المودع أنه رضي لصاحبها تسليمها بذلك أو رضي الآن بتسليمها فيلزم ما رضي به، وإن رضي أن يدفعها إلى الرسول بغير أمارة ولا كتاب والوديعة عين والمودع موسر جاز رضاه وألزم ما ألزم نفسه من ذلك، فإن أنكره المودع أن يكون أرسله قام المودع بالمثل فلم يكن على صاحبها في ذلك ضرر إن قال: لم أبعث، وإن كانت عرضاً أو غير ذلك مما لا يُقضى على متلفه بالمثل أو عيناً والمودع معسراً لم يجز ورد رضاه؛ لأن في ذلك ضرراً على صاحبها إن قال: لم أبعث، إلا أن يكون الرسول ثقة مأموناً ممن يغلب على الظن صدقه، فيمكن من قبضها ويلزم الآخر ما رضي به.

وإن وقع الدفع بأمارة أو كتاب من غير ثبت أو بقول الرسول خاصة، ثم قدم المودع فأنكر أن يكون بعثه كان القول قوله مع يمينه أنه لم يبعثه ولا كتب، ثم يكون بالخيار بين أن يغرم الرسول أو المودع، فإن غرم الرسول لم يرجع بها على المودع[١].

واختلف إذا أغرمها المودع هل يرجع بها على الرسول، قال ابن القاسم في المدونة: إذا صدق الرسول ودفع إليه ثم قدم الغائب وأنكر وأغرم المودع - كان له أن يرجع بها على الرسول.

وقال أشهب في مدونته: لا يرجع بها، وقال محمد بن المواز: إذا دفع بالكتاب أو بأمارة ثم أنكر المودع وحلف ثم أغرم المودع كان له أن يرجع على القابض وعلى قول أشهب لا يرجع[٢].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٤٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٤٩.

وإن قال المودع أمرتني أن أدفعها إلى فلان صدقة عليه وأنكر ذلك صاحبها وأن يكون أذن له في خروجها عن يده كان القول قوله مع يمينه ثم يغرمها أيهما أحب، وإن صدقه أنه أذن له أن يدفعها إليه وقال: لتكون عنده وديعة وقال الرسول: أذنت لي أن أدفعها إليه على وجه الصدقة عليه -كان القول قول ربها إذا كان الرسول غير عدل.

واختلف في جواز شهادته إذا كان عدلاً فأجازها ابن القاسم.

(ف) ٣٤٦/أ

وقال أشهب في مدونته وعبد الملك في المبسوط: لا تجوز شهادته/ وأرى أن تجوز إذا كانت قائمة أو فائتة وهي عين والمبعوث إليه موسر؛ لأنه قد كان له أن يتصرف فيها من غير إذن صاحبها، ولا تجوز الشهادة[1] إذا كان فقيراً لو كانت عروضاً؛ لأن المبعوث إليه[2] ضامن لها؛ لأنه أتلفها بقوله ذلك، فإن رجع صاحبها على متلفها لم يرجع بها الغارم على الرسول.

واختلف إذا رجع بها صاحبها على الرسول، هل يرجع الرسول على من قبضها منه؛ فعلى قول أشهب لايرجع عليه[3]، وقال عبد الملك: يرجع[4].

وأرى الرجوع في هذه الأسئلة الأربعة مفترقاً:

- فيسقط رجوعه في كل موضع يعترف المودع أن القابض قبض بوجه

---

(١) قوله: (وأرى أن تجوز... ولا تجوز الشهادة) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ف): (معه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٤٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٤٩، قال فيه: (قال ابن المواز في كتاب الإقرار: ولو جاءه بكتابه بأمارة يدفعها إليه وهو يعرف خطه ويعرف أمارته فدفع إليه وصدق كتابه فأنكر ربها فليحلف: أنه ما أمره ولا كتب بذلك إليه وأنه لا حق له عليه، ثم يغرم له الدافع، ثم يرجع بذلك على القابض فيه أولا).

صحيح، وأن المودع ظالم في إغرامه.

- ويرجع في كل موضع يكون من القابض على شك هل قبض بوجه صحيح أم لا؟

- فإذا كان دفعه بخط المودع أو بأمارة أو بقوله: ادفعها صدقة عليه لم يرجع.

- وإن كان دفعه بقول القابض أرسلني إليك رجع، لأنه يقول: حملت قولك على أنه يصدقك ولو علمت أن المودع يخالفك لم أدفع إليك.

فصل

[فيمن أُودع أمة فزوجها فحملت وولدت]

ومن أُودع أمة فزوجها فحملت وولدت ثم استبرأها، فإن أجاز النكاح سقط عنه حكم التعدي، وسواء فسخ النكاح لحقِّ الله ﷻ أو ثبت على أحد القولين، فإن لم يجزه فسخ قولاً واحداً، وكان للسيد المطالبة بالعيبين؛ عيب عادة الزوجية، وعيب الولادة، وإن تعالت من نفاسها سقط عيب الولادة، إلا أن تكون من العلي وينقصها عند المشترين عيب الولادة، وإن تعالت من النفاس فتكون له المطالبة بذلك، وقد سقط عيب عادة الزوج إذا كانت من العلي؛ لأن الشأن أنها تكتسب للوطء وليست كالوخش، ثم ينظر في العيب فإن كان يسيراً أو في الولد جبر للعيب لم يكن للسيد سوى أمته، وإن كان العيب كثيراً و في الولد جبر له كان السيد بالخيار بين أن يأخذ أمته وولدها ولا شيء له من قيمة العيب أو يضمن المودع قيمتها، وليس كذلك إذا أُشتريت فَزَوَّجها فولدت، وكان في الولد جبر للعيب؛ فإنه يردها، رضي البائع أو سخط؛ لأنه زوَّج بوجه صحيح، ومن حقه إذا وجد عيباً أن يرد ويجبر البائع على قبولها وإن حدث بها عيب، ويغرم العيب أو يجبر بالولد إن كان هناك ولد

على قول مالك، والمودع متعد فلم يكن له أن يردها معيبة إذا كان العيب كثيراً إلا برضى المودع، وجعل له منها أن يجبر البيع بزيادة الجسم إذا حسن حالها وزادت؛ لأنها زادت بماله، ولا فرق بين زيادة الجسم وزيادة الولد، وإنما يراعى ألا يكون على الأول ضرر، فإذا عاد إلى يده مثل ما خرج منها ارتفع الضرر، وإن أتى المودع وهي حامل وكان عيب الحمل يسيراً أخذها وقيمة العيب، وإن كان كثيراً كان بالخيار بين أن يضمنه قيمتها أو يأخذها وما نقص العيب.

واختلف إذا ماتت من الولادة؛ فقال مالك: لا ضمان عليه، وقال ابن القاسم: هو ضامن[1] وهو أصوب؛ لأن التسليط على الوطء تسليط على الولادة، ويلزم على قول مالك إذا لم تمت ووجدها حاملاً أن يجبره على قبولها حاملاً ولا شيء له سواها وإن كانت وضعت.

وأمَّا ما قيل فيمن غر من أمة فزوجها وهو عالم فاستحقت بعد ما ولدت أن الزوج يرجع بالصداق ولا يرجع بما غرم في الولد، فإن ذلك حسن؛ لأن الولد بقي للأب ولم يؤخذ منه كما أخذت منه الزوجة.

فصل

[فيمن أودع وديعة وقد جحده المودع مثلها، هل يجحده؟]

واختلف فيمن أودع وديعة وقد جحده المودع مثلها، هل يجحده؟ فمنع ذلك مالك في المدونة، وقال ابن القاسم: ظننته أنه قال ذلك للحديث: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»[2].

---

(١) انظر: التهذيب في اختصار المدونة: ٤/ ٣٠١، ٣٠٢.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٥.

وروى عنه ابن وهب أنه قال: إذا علم أن على الجاحد دينا[١] إن قيم عليه لم يكن ذلك له[٢] في المحاصة، فلا يأخذه، وإن علم أنه لا دين عليه فلا بأس، ورواه ابن نافع وزاد: إذا أمن أن يحلف كاذباً فليأخذ قدر حقه.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا بأس أن يأخذ ذلك وإن كان عليه دين ما لم يفلس، وقال محمد بن المواز في كتاب الإقرار الأول: ومن غصب مني شيئاً ثم خفي لي أخذه بعينه أكنت آخذه؟ قال: ذلك جائز، قلت: فإن لم أجد الشيء بعينه وظفرت له بغيره من ماله، قال: لو أعلم أنه لا دين عليه يحيط بماله لم أر عليه شيئاً[٣].

والصواب أن له أن يجحده ما أودعه مكان حقه عليه؛ لقول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [سورة النحل آية: ١٢٦]؛ ولقول النبيِّ ﷺ لهند بنت عتبة، وقالت: إنه رجل مسيك، فهل عليَّ جناح أن آخذ من ماله؟ / فقال ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ»، وقد قيل في معنى الحديث: ولا تخن من خانك فتأخذ فوق حقك، وإن كان عليه غرماء جاز أن يحبس[٤] جميعها إذا كانوا عالمين بفلسه وتركوه يبيع ويشتري ويقضي، أو شكوا في حاله فتركوه، وإن كان ظاهره عندهم اليسر ولو علموا ضربوا على يده -جاز لهذا أن يحبس ما لا يشك أنه يصير له في المحاصة. وإن كانت الوديعة عرضاً جاز له[٥] أن يبيعها ويحبس الثمن مما له عليه.

(ف) ٣٤٦/ب

---

(١) قوله: (إذا علم أن على الجاحد دينا) يقابله في (ف): (إذا لم يكن على الجاحد دين).

(٢) قوله: (له) زيادة من (ق٦).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٥٤، ٤٥٥.

(٤) في (ف): (يأخذ).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

واختلف هل يجحدها إذا كان يحلفه وفي صفة اليمين؟ فقال مالك: إنما يجوز له أن يجحده إذا أمن من أن يحلفه كاذباً. يريد أن المودع يقول له: احلف أني ما أودعتك، وقيل: يحلف ما أودعتني شيئاً، ينوي: يلزمني رده، وقيل: ينوي: إلا وَلِي مثله، أو يحرك به لسانه، وكلُّ ذلك واسع.

فصل

[في الإيداع إلى الصبي والسفيه]

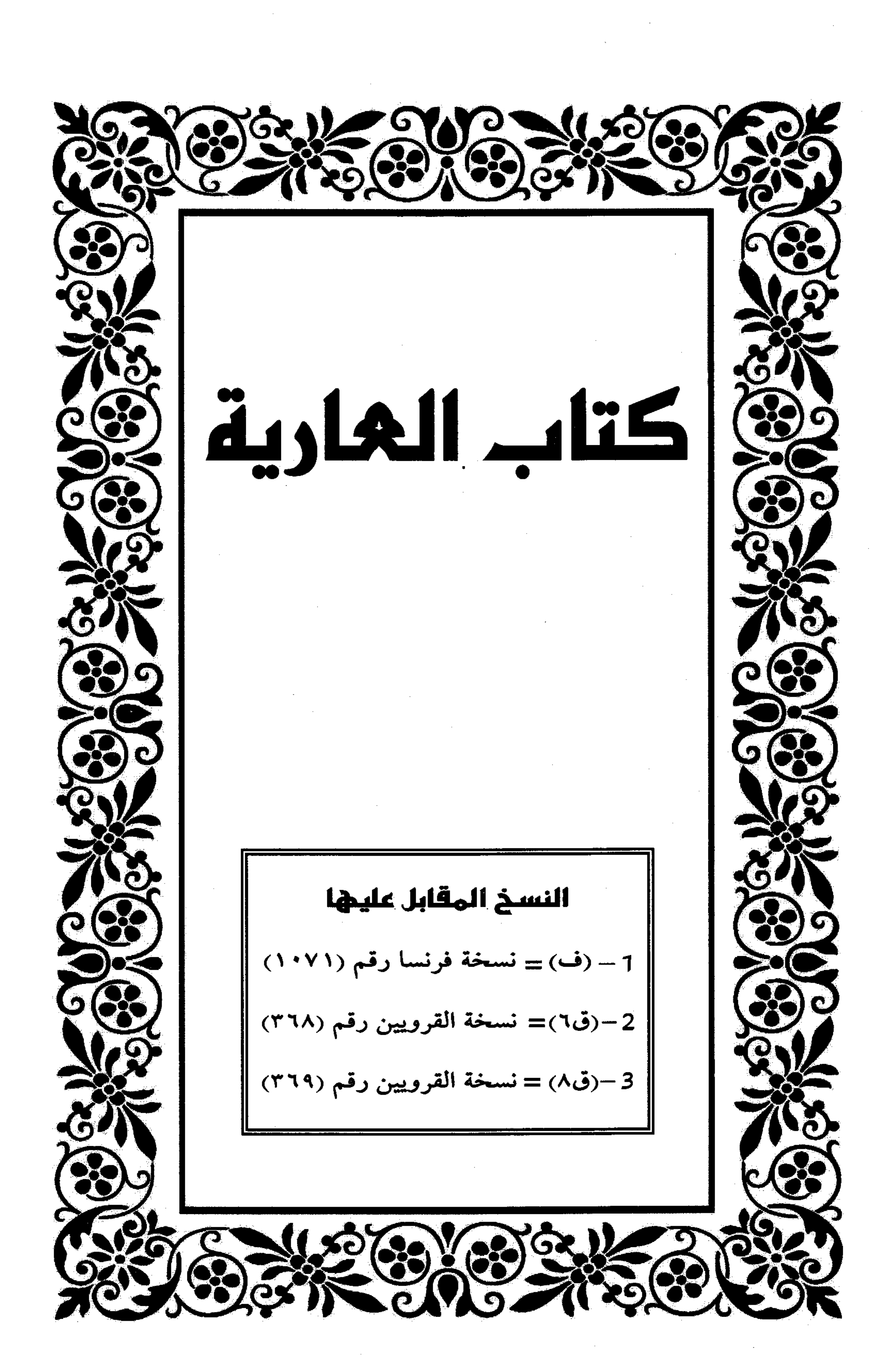
ولا ينبغي أن يودع صبي ولا سفيه؛ لأن ذلك تعريض لإضاعة المال، فإن أودعهما فأتلفاها بإنفاق أو غيره لم يكن عليهما ضمان ولا تباعة، إلا أن يثبت أنهما أنفقا ذلك فيما لا غنى لهما عنه ولهما مال فيكون له أن يتبعهما في ذلك المال؛ لأنهما صونا به مالهما، فإن ذهب ذلك المال ثم أفادا غيره لم يتبعا فيه، وإيداع العبد مذكور في كتاب المأذون له.

تمَّ كتاب الوديعة، والحمد لله وحده،

يتلوه إن شاء الله تعالى كتاب العارية[1]

(١) قوله: (تم كتاب الوديعة... كتاب العارية) زيادة من (ق٨).





كتاب العارية

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 –(ق٦)= نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

3 –(ق٨) = نسخة القرويين رقم (٣٦٩)



بسم الله الرحمن الرحيم
صلى اللهم على سيدنا ومولانا محمد
وآله وصحبه وسلم تسليما كثيراً



كتاب العارية



باب

في العواري وما يندب إليه منها وما يمنع

الأصل في العواري قول النبي ﷺ: «الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ وَالْمِنْحَةُ مَردُودَةٌ»(١) واستعار رسول الله ﷺ من صفوان بن أمية أدراعاً(٢).

والمنحة أيضا في معنى العارية لأن العارية هبة المنافع دون الرقاب والمنحة هبة اللبن دون الرقاب وقوله ﷺ: «مُؤَدَّاةٌ وَمَرْدُودَةٌ» واحد؛ لأن من أدى فقد رد، ومن رد فقد أدى، واللفظ مختلف والمعنى واحد(٣).

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه: ٧/ ٤٩١، في باب ما جاء لا وصية لوارث، من كتاب الوصايا عن رسول الله ﷺ، برقم (٢٠٤٦). وقال: هو حديث حسن صحيح، وأبو داود: ٣/ ٣٢١، في باب فى تضمين العارية، من كتاب الإجارة، برقم (٣٥٦٧) وابن ماجه في سننه: ٧/ ٢٢٩، في باب العارية، من كتاب الأحكام، برقم (٢٣٨٩). ولفظ الحديث " العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضِيٌّ والزعيم غارم".

(٢) في (ف): (أدرعاً)، وفي (ق٦): (دراعا). والحديث أخرجه أبو داود في سننه: ٩/ ٤٤٨، في باب في تضمين العارية، من كتاب البيوع، برقم (٣٠٩٢). والنسائي في سننه: ٣/ ٤١٠، في باب تضمين العارية، من كتاب العارية، برقم (٥٧٧٩)، ولفظ الحديث " أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعا قال غصب يا محمد قال بل عارية مضمونة..."، والحديث صحيح.

(٣) قوله: (لأن من أدى... مختلف والمعنى واحد) ساقط من (ق٨).

والعواري بين الأقارب والجيران والإخوان مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾ [الحج: ٧٧]، ولأنها داعية إلى التودد والتواصل وداخلة في قوله عليه السلام: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»[1] وهي فيما قل قدره آكد لقول الله سبحانه في ذم قوم: ﴿وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧] وممنوعة ممن يعلم أنه يستعملها فيما لا يجوز؛ لقوله سبحانه[2]: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢] فلا تعار السلاح لمن يقاتل بها من لا يجوز قتاله ولا شيء من الأواني لمن يستعملها فيما لا يجوز استعماله ولا دابة لمن يركبها لأذى مسلم.

فصل

فيما يجوز من العارية

العواري جائزة في كل الأشياء إلا في الإماء فإنه لا يجوز هبة[3] وطئهن وتجوز هبة خدمتهن لمن يؤمن منه إصابتهن عند الغيبة عليهن فيجوز هبتهن[4] للنساء ولمن لم يبلغ الإصابة من الصبيان ولمن بينه وبينهن محرم كالابن والأب والأخ وابن الأخ والجد والعم ثم هم[5] في الانتفاع بالخدمة على ضربين:

فمن كان منهم يصح منه ملك رقبة المخدم جاز له أن يستخدمه ومن لم يجز له ملك الرقبة لم يجز له أن يستخدمه تلك المدة، وتكون منافع ذلك العبد

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/٩٠٨، في باب ما جاء في المهاجرة، من كتاب حسن الخلق، ولفظ الحديث " تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء"، وهو حديث حسن.

(٢) قوله: (في ذم قوم...لقول سبحانه) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (يجوز هبة) في (ق٨): (يحل).

(٤) قوله: (لمن يؤمن منه... فيجوز هبتهن) ساقط من (ق٦).

(٥) في (ق٨): (هي).

أو الأمة لهما دون من وهبت له وقد قال مالك فيمن عجل عتق عبده على أن يخدمه شهرا أن الخدمة ساقطة[١] لأنها بقية رق بخلاف أن يجعل عليه دراهم وتجوز هبة منافعها[٢] لمن لا يحل له إصابتها من أقارب الواهب إذا كان الواهب قد أصابها مثل ولده وولد ولده وأبيه وجده لأنها صارت من ذوات محارمه، ويجوز هبة خدمتها لأجنبي إذا كان مأموناً له أهل فإن كان غير مأمون أو مأموناً ولا أهل له لم يجز لقول النبي ﷺ: **«مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بالله وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَخْلُوَنَّ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَمٌ»**[٣] فإن نزل ذلك ووهب السيد الخدمة لمن لا أهل له أو لغير مأمون مضت وبيعت الخدمة لمن له امرأة أو من مأمون له أهل[٤] إلا أن يكون قصد المعير عين العارية[٥] ولو علم أن أمته تسلم لغيره لم يعرها فيكون له الرجوع في عاريته وترد الأمة إليه.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٩.

(٢) في (ف): (منافعه).

(٣) أخرج البخاري نحوه: ١٠/ ١٩٢، في باب من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة أو كان له عذر هل يؤذن له، من كتاب الجهاد والسير، برقم (٢٧٨٤) بلفظ " لا يخلون رجل بامرأة ولا تسافرن امرأة إلا ومعها محرم ". ومسلم: ٧/ ٥٤، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (٢٣٩١) بلفظ " لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم". والطبراني في معجمه الكبير: ١١/ ١٩١، في باب، من كتاب، برقم (١١٤٨٦) بلفظ " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس بينه وبينها محرم "، وهو حديث حسن.

(٤) قوله: (لمن له...له أهل) في (ف): (لمن له أهل مأمون أو امرأة).

(٥) في (ق٦): (المعار).

باب



فيمن أعار دابة ولم يسم الموضع الذي أعار إليه أو سماه وخالفه المستعير



ومن المدونة: قال ابن القاسم فيمن استعار دابة ليركبها حيث شاء ويحمل[1] عليها ما شاء وهو بالفسطاط فركبها إلى الشام،/ قال: ينظر في ذلك فإن كان وجه عاريته إلى الموضع القريب مثل الذي يقول: أسرج لي دابتك لأركبها في حاجة فيقول له[2] اركبها حيث شئت فمضى بها إلى الشام فهو ضامن[3].

(ف) ٣٤٧/أ

وقال أشهب في مدونته: إذا قال: اركبها حيث شئت فمضى بها إلى الشام قال: إن كان ذلك من أسفاره فلا شيء عليه، وإن كانت أسفاره معروفة القرب فإنما أعاره على ما يعرف من أسفاره[4].

قال الشيخ رحمه الله: أما إذا[5] كان شأن الناس التصرف في ذلك البلد ركباناً كان محمل عاريته على التصرف بها فيه حتى يقول: أسافر عليها وإن لم يكن ذلك شأنهم كان محمله على الخروج بها ولا يبعد إلا أن يكون ذلك عادة المستعير.

ومن استعار دابة إلى بلد ثم اختلفا فقال صاحبها إلى بلد كذا، وقال المستعير إلى غيره وذلك قبل الركوب كان القول قول المعير مع يمينه إذا كان

---

(١) في (ف): (ويجعل).

(٢) قوله: (له) ساقط (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٧.

(٤) في (ق٨): (سفره).

(٥) في (ق٨): (إن).

قد أوجب له تلك العارية وسواء كان اختلافهما في ناحيتين أو اتفقا على الناحية وادعى المستعير زيادة مسافة ثم يكون المستعير بالخيار بين أن يركبها إلى ذلك الموضع الذي حلف عليه أو يترك، إلا أن يخشى منه أن يتعدى ويمضي بها حيث قال: فلا تسلم إليه إلا أن يتوثق منه لئلا يتعدى.

واختلف إذا كان اختلافهما بعد ركوبه(١) فقال مالك القول قول المستعير مع يمينه إذا أتى بما يشبه(٢).

قال ابن القاسم في العتبية: وإن عثرت الدابة أو اعتلت، فالقول قوله(٣). يريد في طرح الكراء إن سلمت وفي طرح قيمتها أو قيمة العيب إن هلكت أو حدث بها عيب.

وقال أشهب في مدونته: القول قول المستعير في طرح الضمان، والقول قول المعير في فضل الكراء إن كان فيه فضل عن الذي يقر به المعير(٤). ويجري فيها قول ثالث أن القول قول المعير في الضمان وغيره قياساً على أحد القولين فيمن دفع دنانير ليشتري بها طعاماً فاشترى له بها تمراً وقال الآمر(٥) قمحاً أن القول قول الآمر ويغرمه تلك الدنانير فإذا لم يصدقه مع كونه أميناً لصاحب الدنانير وأنه لا يتهم فيخالف أن يشتري غير ما أمر به كان أحرى ألا يقبل قول المستعير مع كونه يجر إلى نفسه(٦) ووجه الأول أن المستعير مؤتمن لما

---

(١) في (ق٦): (الركوب)

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥٠.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٣١٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٦١.

(٥) في (ف): (الآخر).

(٦) قوله: (يجر إلى نفسه) في (ف): (أنه يجر لنفسه).

أسلمت[(١)] إليه ليقبض منافعها فكان القول قوله مع يمينه أنه لم يخالف ما اؤتمن عليه وسواء كان الاختلاف في زيادة مسافة أو صعوبة طريق وهي سالمة أو هالكة، ووجه القول الآخر[(٢)] أن المعير واهب فلا يؤخذ بغير ما أقر به أنه وهبه فكان القول قول المعير مع يمينه ثم ينظر فإن كان اختلافهما في زيادة مسافة أخذ كراء تلك الزيادة وإن كان في صعوبة طريق أخذ كراء جميع[(٣)] تلك الطريق وكان للمستعير أن يذهب بها إلى الطريق التي اعترف بها المعير وإن هلكت من تلك الزيادة أو الصعوبة كان عليه[(٤)] قيمتها يوم خرج بها ويحط من القيمة قيمة المنافع التي اعترف بها المعير[(٥)] أنه أعارها وإن حدث عيب كان له الأكثر من قيمة العيب أو كراء تعدى عليه فيه ويذهب بها إلى الطريق الأخرى فإن لم يكن فيها محمل إلى الطريق الأخرى حط العيب خاصة ولا يتبعه بفضل الكراء.

واختلف إذا كان بينهما واسطة فقال: فلان بعثني إليك لتعيره دابتك ذهب بها إلى برقة فعطبت في الطريق فقال صاحبها أعرتها إلى فلسطين وصدقه الرسول فقال ابن القاسم: المستعير[(٦)] ضامن ولا يكون الرسول شاهداً[(٧)]. وقال أشهب

---

(١) في (ف): (سلمه).

(٢) في (ف): (الثاني).

(٣) قوله: (جميع) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (كان عليه) في (ف): (فعليه).

(٥) قوله: (بها المعير) ساقط من (ف) و(ق٨).

(٦) في (ق٨): (الرسول).

(٧) في (ف): (قاصدا). وانظر: المدونة: ٤/ ٤٥٤. قال فيها : (قلت: أرأيت إن بعثت رسولاً إلى رجل ليعيرني دابته إلى برقة، فجاءه الرسول فقال: يقول لك فلان: أعرني دابتك إلى فلسطين. وأعطاه الدابة فجاءني بها فركبتها فعطبت أو ماتت تحتي، فقال الرسول: قد كذبت فيما بينهما؟ قال: الرسول ضامن، ولا ضمان على الذي استعارها لأنه لم يعلم ما تعدى به الرسول).

في مدونته: القول قول المستعير مع يمينه وعليه الكراء ولا ضمان عليه[(١)]. وهو أصوب؛ لأن صاحب الدابة لم يباشره بالقول فيكون قد ادعى عليه التحقيق بالتعدي وإن كان لا يقطع بكذبه لم يغرمه الرقبة بالشك، وكان القول قول المستعير مع يمينه أنه لم يقل له إلا[(٢)] إلى برقة وتسقط عنه قيمة الرقبة والقول قول صاحب الدابة مع يمينه أنه لم يعرها إلا إلى فلسطين ويأخذ كراء برقة وعلى الرسول أن يحلف لهما أن الباعث أمره إلى فلسطين فيبرأ فإن نكل غرم قيمة الدابة لربها لأنه يتهمه أن يكون إنما أمره إلى برقة فتعدى وقال: إلى فلسطين ويرد صاحبها للراكب ما أخذ منه؛ لأنه لا يجتمع أخذ القيمة والكراء، ولأن نكوله لصاحب[(٣)] الدابة نكول عن دعوى الآمر أنه لم يأمره إلا إلى برقة لأن الراكب يقول للرسول لو اعترفت لي بالتعدي لغرمت القيمة ولا يكون لك علي شيء؛ لأنك مقر لي أني لم أتعد وإن صدق الرسول الآمر حلف لرب الدابة أنه لم يقل للرسول[(٤)] إلا إلى برقة فإن نكل حلف صاحب الدابة أنه لم يقل له: إلا إلى فلسطين وأغرمه قيمة الدابة ورد الكراء إلى الراكب ويصح أن تكون المخالفة ولا يجب على المستعير شيء من الكراء ولا من العيب ولا من قيمة الرقبة/ إن هلكت وذلك أن يكون الموضعان سواء في البعد والصعوبة والأمن وكانت العارية على أن يمضي بها المستعير وحده ويردها أو يمضي صاحبها معها يحفظ دابته لا لحاجة له في البلد الذي أعار إليه وهذا لا يكون عليه مطالبة متى خالف وللمستعير أن يمضي الدابة إلى الموضع الآخر ابتداء وإن سخط المعير[(٥)].

(ف)
٣٤٧/ب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٦١.

(٢) قوله: (إلا) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (لأن نكوله لصاحب) في (ف): (ولأن نكل صاحب الدابة).

(٤) في (ق٦): (له).

(٥) قوله: (وهذا لا يكون عليه...وإن سخط المعير)ساقط من (ف).

وقال ابن القاسم في العتبية في الخادم أو الحر يأتي القوم فيستعيرهم حلياً فيزعم أن أهله بعثوه أو تزعم أن أهلها بعثوها فيعيرونها، فيهلك الحلي، ويجحد أهلها أن يكونوا بعثوهما، وقد هلك المتاع قبل أن يخلص إليهم، قال: إن صدقهم الذين بعثوه فهم ضامنون، ولا شيء على الرسول، وإن جحدوا حلفوا ما بعثوه وحلف الرسول إذا كان حرّاً لقد بعثوه ولا شيء على واحد منهما لأن الرسول صدقه الذين أعطوه، وإن أقر الرسول أنه تعدى وكان حرا ضمن، وإن كان عبدا كان في ذمته متى عتق وأفاد مالا ولم يكن في رقبته. ولو زعم الرسول أنه أوصل ذلك إلى الذين بعثوه لم يكن عليه شيء، ولا عليهم إلا اليمين[1] .

وقال أشهب في العبد يأتي القوم فيقول: سيدي أرسلني إليكم في كذا، فيعطاه، ثم يزعم العبد أنه دفع ذلك إلى سيده وينكر السيد، قال: أراه فاجراً حلافاً وذلك جناية في رقبته، قال ابن القاسم: إن أقر السيد غرم، وإن أنكر كان في رقبة العبد لأنه خدع القوم[2]. وقاله مالك في المبسوط: إذا كان الرسول حرا أنه ضامن وأرى إن كان الرسول معروفا بالصلاح والخير وسداد الحال أنه يحلف ويبرأ، وإن كان على غير ذلك والذين ادعى عليهم معروفون بالخير والصيانة أن يحلفوا ويغرم الرسول إذا كان الرسول من سببهم[3] أو متصرفاً لهم، وإن لم يكن كذلك، وإلا فلا يمين عليهم.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٣٢٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٣٣٤.

(٣) في هامش (ق٦): (نسبهم).

(ف) ٣٤٨/أ

/فصل
فيمن بعث رجلاً يستعير له دابة إلى موضع فاستعارها إلى غير ذلك

ومن المدونة قال ابن القاسم: لو أن رجلاً ركب دابتي إلى فلسطين، فقلت: أكريتها منك، فقال: أعرتنيها -كان القول قول صاحب الدابة إلا أن يكون مثله لا يكري كالرجل الشريف المنزلة والقدر والغنى[(١)].

وقال ابن كنانة في كتاب المدنيين: إن كان صاحب الدابة ممن يعرف بكراء الدواب ولذلك حبسها وهي بضاعته حلف وأخذ الكراء إذا ادعى ما يشبه أن[(٢)] يستأجر به وإن كان ممن لا يعرف بكراء الدواب ولا ذلك من[(٣)] عمله حلف الآخر أنها عارية ولا شيء عليه.

وقال ابن القاسم: فيمن استعار دابة ليحمل عليها وزناً مسمًى فحمل عليه أكثر فعطبت أو حدث بها عيب فإن كانت[(٤)] الزيادة اليسيرة التي لا يعطب في[(٥)] مثلها غرم الكراء، وإن كانت مما يعطب في مثلها ضمن قيمتها إن شاء أو كراء الزائد[(٦)]، وكذلك إذا أردف رديفا ينظر[(٧)] هل سلمت أو حدث

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥٤.

(٢) في (ف): (أنه).

(٣) قوله: (ذلك من) في (ف): (لذلك).

(٤) قوله: (فإن كانت) في (ف): (فكانت).

(٥) قوله: (في) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٨.

(٧) في (ق٦) و(ق٨): (فنظر).

بها عيب من سبب الرديف أو من غيره.

و مخالفة المستعير ثلاثة[١] في زيادة الحمل وفي زيادة المسافة، وفي تصرفها لغير الطريق الذي استعار إليه؛ فإن زاد في الحمل وسلمت غرم كراء الزائد خاصة، وكذلك إذا حدث عيب من غير سبب الزيادة أو هلكت من غير سببه فلا شيء عليه سوى كراء الزائد وإن كانت الزيادة سبب العيب كان عليه الأكثر من كراء الزائد أو قيمة العيب وإن هلكت منه كان[٢] عليه قيمتها ويحط من القيمة قيمة المنافع إذا كان يرى أنها تنقص من ذلك السفر وإلا لم يحط شيء[٣] وكذلك إن زاد رديفاً لا شيء عليه سوى كراء الرديف إن سلمت أو حدث عيب من غير الرديف وإن كان الرديف سبب العيب كان على المستعير الأكثر من كراء الرديف أو قيمة العيب وإن هلكت منه كان عليه قيمتها.

وقال أشهب في مدونته: إن سلمت كان كراء الرديف على المستعير ولا شيء على الرديف وسواء كان المستعير موسراً أو معسراً، قال: وقد أخطأ من قال: يضمن الرديف إذا كان المستعير معسراً لأنهما جميعا أتلفا الدابة قال وإنما يكون ضمان الدابة على من تعدى وهذا لم يَتعَدَّ[٤]. يريد أن الرديف لم يعلم فيكون بمنزلة من قتل خطأ وقد اختلف فيه وهذا إذا كان يرى أنها لا تهلك من الرديف فهلكت منه وإن كان يرى أنها تهلك إذا ركباها جميعاً وكان المستعير

(١) في (ف): (بينة).

(٢) قوله: (منه كان) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (شيء) ساقط من (ق٦).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٥٨.

معسراً ضمن الرديف بمنزلة من قتل عمداً ثم يختلف هل تفض القيمة على قدر ثقلهما أو على نصفين لأن قتلها كان من اجتماعهما ولو انفرد أحدهما لم تهلك وأرى أن يضمن الرديف في الخطأ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء وأن تفض القيمة على قدرهما يريد ثقلهما[1].

(١) قوله: (يريد ثقلهما) ساقط من (ق٦).




باب
فيما يضمن من العواري

ومن المدونة قال مالك: ومن استعار ثوبا فضاع وادعى أنه سُرق منه أو أحرقه أو احترق أو غير ذلك من/ العروض فكسره فهو ضامن، وإن أصابه أمر من الله، وله عليه بينة ولم يفرط لم يضمن[1].

(ف) ٣٤٨/أ

قال الشيخ ﵀: العواري خمسة:

أحدها: لا يبان به كالديار، والثاني: ما يبان به ولا يغاب عليه[2] كالسفن فهذان غير مضمونين، والثالث: ما يبان به، ويغاب[3] عليه، وهو مستقل بنفسه[4] كالعبيد والدواب، واختلف هل هو مضمون أم لا، والرابع: ما يغاب عليه، وليس مستقلا بنفسه كالثياب والحلي، والخامس: العين والدنانير والدراهم والمكيل والموزون فهذان مضمونان، فإن استعار دارا فسقطت أو سقط منها بيت أو حائط لم يضمنه، والقول قوله أن ذلك لم يكن من فعله، وإن ادعى ذهاب شيء[5] من ذلك النقض بعد سقوطه صدق لأنه لم يدخل على ضمان، وإذا تبين[6] أن ذلك الهدم لم ينهدم بنفسه لجدته ولا مطر ولا غيره مما يخشى أن يكون سبباً لانهدامه لم يصدق أنه انهدم بنفسه، ولو لم تنهدم، وادعى تلف أبواب بيوتها أو أغلاقها لم يصدق، ويصدق في باب الدار وحلقه لأنه

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٨.
(٢) قوله: (ولا يغاب عليه) ساقط من (ف).
(٣) في (ف): (ولا يغاب).
(٤) في (ف): (به).
(٥) قوله: (ذهاب شيء) في (ف): (شيئاً).
(٦) في (ف) و(ق٨): (إنما يبين).

ينام عنه ولا يدري ما حدث، وإن استعار سفينة فقال: غرقت أو أخذها اللصوص أو العدو -صدق فيما دون آلتها المراسي والقلوع، وما أشبه ذلك إلا أن يتبين صدقه في ذلك فلا يكون عليه شيء أو يتبين كذبه بأن تشهد بينة كانت معه في الوقت الذي يقول: إنها هلكت فيه أو ذهبت فيضمن.

واختلف في عارية الحيوان والعبيد والدواب وغيرها، فقال مالك: لا ضمان عليه لأنها مستقلة بنفسها إلا أن يعلم أنه هو الذي أتلفها[1]. وهذا هو المشهور من قوله وأصحابه، وذكر عنه الشيخ أبو إسحاق بن شعبان أنه لا يصدق في ذهابه، ورأى أن الأصل تصرف الإنسان بها، وهو الغالب حتى يعلم أنها ذهبت بنفسها، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشركة، وقد كان بعض أهل العلم يتأول قوله ذلك، ولا حاجة إلى تأويله إذا كان أحد قولي مالك، وقيل: لا يصدق فيما صغر خاصة، لأنه يخفى إذا غيب عليه، وقد يرجح[2] هذا القول فيما يراد منه الأكل دون غيره، فعلى القول الأول لا يضمن الدابة، ويضمن سرجها ولجامها، ولا يضمن العبد ولا ما عليه من كسوة، لأن العبد حائز لما عليه، وإن ادعى موته صدق فيه، وفي كفنه فيما عليه، ولا يصدق إن ادعى زيادة ليرجع بها، وإن ادعى أن موت العبد أو الدابة في مدينة ولم يعلم الأجير أنه ولا غيره ....[3] وكان في سفر في جماعة ولم يعلموا ذلك لم يصدق[4] وإن ادعى إباق العبد وذهاب الدابة صدق بخلاف الموت، وإن ادعى إباق العبد وذهاب الدابة[5] كان بحضرة بينة، فإن صدقته برئ من الضمان واليمين،

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٨.

(٢) في (ف): (ترجح).

(٣) قوله: (صدق بخلاف الموت... وذهاب الدابة) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (وإن ادعى أن موت... يعلموا ذلك لم يصدق) ساقط من (ف).

(٥) في الأصل كلمة غير مقروءة.

وإن كذبته وكانوا عدولا ضمن؛ لأنه قد تبين كذبه، وإن لم يكونوا عدولا لم يضمن ويحلف وإن شهد شاهد عدل حلف معه المعير أنه شهد بحق وأنه لم يذهب ذلك بحضرته وغرم، وعلى أحد قولي مالك أنه لا يحلف مع الشاهد إذا شهد فيما كان غائبا عنه يحلف[١] المستعير ويبرأ؛ لأنه لا علم عنده في صحة[٢] الشهادة.

فصل

فيمن استعار ثوبا فضاع يضمنه أم لا؟

وهو في الثياب على سبعة أوجه: إما أن يدعي ضياعها أو يأتي بها وقد أبليت أو فيها خرق أو حرق نار أو سوس أو قرض فأر أو يدعي الرد فإن ادعى الضياع لم يصدق. واختلف إذا شهدت[٣] بذلك بينة فقال ابن القاسم عن مالك: ألا[٤] ضمان عليه[٥] وبه أخذ ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ، وروى عنه أشهب أنه ضامن وبه أخذ واحتج بقول النبي ﷺ في حديث صفوان: «**بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ**[٦]»[٧].

والأول أحسن؛ لأن العارية لم تنقل الملك، ومصيبة كل ملك[٨] من مالكه، وقياسا على المخدم إلا أن يكون يد الثاني بغير إذن من المالك بالغصب والتعدي، وأما الحديث فإن في بعض طرقه: فإن صفوان قال: أغصبا يا محمد:

---

(١) في (ف): (بخلاف).

(٢) قوله: (في صحة) غير مقروءة في (ف).

(٣) في (ف): (قامت).

(٤) في (ف): (لا).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٨.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٨٦.

(٧) تقدم تخريجه، ص: ٦٠١٥.

(٨) في (ف): (ما هلك).

فقال ﷺ: «بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاة»[(١)]، وقال أيضا: «مَرْدُودَة»[(٢)]، أي: ليس أخذها على الغصب، وليس يتضمن الحديث ضمانا ولا رد العوض، وإنما يتضمن رد العارية بنفسها، ومن استعار شيئا فرده بعينه فقد أداه، ومن أدى فقد رد، قال الله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وقال عزَّ وجلَّ: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥] ومعلوم أنه لم يرد بهاتين الآيتين أن يؤدوا الأعواض عنها، وإذا كان الأداء يقع على رد الأعيان لم يكن في الحديث حجة أنه يضمن[(٣)]/ العوض إذا قامت البينة، فإن قيل: في بعض طرقه أنه[(٤)] قال: عارية مضمونة، قيل: يعارضه قوله عليه السلام: بل عارية[(٥)] مؤداة، وأيضا فقد روي أن صفوان قال: أعارية مضمونة أو عارية مؤداة فقال ﷺ: «بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاة»[(٦)]، فلو كان إطلاق العارية يقتضي الضمان لم يفرق بين الموضعين وأيضا فإنه لو اتفقت الأحاديث على أنه قال مضمونة لكن ذلك لأجل الشرط الذي اشترط صفون ليس لأجل موجب الحكم عند عدم الشرط وقد يشترط

(ف) ٣٤٨/ب

---

(١) اللفظ للنسائي في سننه: ٣/ ٤١٠، في باب تضمين العارية، من كتاب العارية، برقم (٥٧٧٩)، ولفظ الحديث " إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقلت يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة قال بل عارية مؤداة".

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ٨/ ١٨١، في باب العارية، من كتاب البيوع، برقم (١٤٧٩٧).

(٣) في (ف): (يتضمن).

(٤) قوله: (العوض إذا قامت البينة، فإن قيل: في بعض طرقه أنه) ساقط من (ق٨).

(٥) قوله: (عليه السلام: بل عارية) ساقط من (ق٨).

(٦) اللفظ لأبي داود في سننه: ٢/ ٣٢٠، في باب في تضمين العارية، من كتاب البيوع، برقم (٣٥٦٦). وللنسائي في سننه: ٣/ ٤٠٩، في باب تضمين العارية، من كتاب العارية، برقم (٥٧٧٦).

النبي ﷺ ذلك نظرا للمسلمين للضرورة التي كانت بالناس للأدراع والسلاح لحرب حنين.

فصل

إذا اشترط المستعير أنه مصدق في تلف الثياب وما أشبهها أو أنه غير مصدق في تلف الحيوان

واختلف إذا اشترط المستعير أنه مصدق في تلف الثياب وما أشبهها أو أنه غير مصدق في تلف الحيوان وقال ابن القاسم وأشهب إذا شرط أنه مصدق في تلف الثياب، وما أشبهها: له شرطه ولا شيء عليه.

وقال سحنون: فيمن أعطى لرجل مالاً ليكون له ربحه ولا ضمان عليه، أنه ضامن(١). فعلى هذا يسقط شرطه في الثياب والأول أحسن لأن العارية معروف وإسقاط الضمان معروف ثان وليس بمنزلة ما كان أصله المكاتبة أو عن معاوضة كالرهان والصناع.

وقال ابن القاسم في كتاب الرهن: فيما استعار دابة على أنه غير(٢) مصدق في تلفها شرطه باطل(٣). يريد: أنها تمضي على أحكام العارية، ولا ضمان عليه،

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٣٧٤.

(٢) قوله: (دابة على أنه غير) مطموس في (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ١٣٦. نص المدونة: (قلت: أرأيت إن استعرت دابة فرهنته بها رهنا، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: من استعار دابة فمصيبتها من ربها، فأرى الرهن فيها لا يجوز. قلت: أفيجوز أن يستعير الرجل الدابة على أنها مضمونة عليه، أيجوز في قول مالك أم لا؟ قال: أرى أنه لا يضمن؛ لأن مالكاً قال في الرجل يرتهن من رجل رهنا مما يغيب عليه، فيشترط عليه أنه مصدق فيه ولا ضمان عليه فيه، فيقول بعد ذلك: قد ضاع مني، قال مالك: شرطه باطل وهو ضامن).

ولا أجر.

وقال أشهب: عليه إجارة المثل فيما استعملها فيه وأراها إجارة فاسدة فعلى قوله ترد قبل الاستعمال أو يجري فيها قول ثالث أن المعير قبل الاستعمال بالخيار فإن أسقط الشرط وإلا ردت، فإن فاتت بالاستعمال لم يغرم شيئا، لأنه لم يدخل على إجارة، وإنما هو واهب منافع، والضياع كأن يكون أو لا يكون، والسلامة أغلب، فكان حمله على المعروف أولى، كما قال فيمن حبس داراً على رجلٍ وشرط عليه ما احتاجت إليه من مرمة فكره ذلك، وقال: هي إجارة فاسدة ثم أمضاها[1] بعد الفوت على وجه المعروف ولم يجعل عليه في السكنى شيئاً[2]، وقول رابع أنها مضمونة كما شرط لأنه واجب في أحد قولي مالك من غير شرط، فقد دخلا على التزام أحد القولين.

واختلف بعد القول أن الشرط باطل إذا كان الشرط لأمر خافه، وقال مطرف في كتاب ابن حبيب فيمن استعار دابة أو اكتراها على أنه ضامن لها وقال: إن كان ذلك خوفا من فتنة، أو لصوص أو نهر مخوف فهو ضامن لها وإن هلكت من غير ذلك السبب فلا ضمان عليه، وقال أصبغ: لا ضمان عليه بحال[3]، والقول[4] الأول أصوب، لأن المعير قصده مكارمته إن سلمت ورفع المضرة عن نفسه فيما له مندوحة عنه.

---

(١) في (ف): (أمضى).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٢٢.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٥٨.

(٤) قوله: (والقول) ساقط من (ق٨).

فصل

فيمن أحضر الثوب وقد بلي من اللباس

وإن أحضر الثوب وقد بلي من اللباس، فلا شيء عليه إلا أن يقال: إن مثل ذلك لا يحدث في مثل تلك المدة إلا عن خرق في اللباس، وعن قلة الصيانة فيغرم الزائد على ما ينهكه اللباس إلا أن يعلم أن ذلك شأن هذا المستعير في لباسه وإن أتى به وبه خرق أو حرق نار ضمنه؛ لأن ذلك لا يحدث في الغالب إلا من فعله إلا أن يثبت أن ذلك كان من غير فعله، وكذلك السوس والفأر هو ضامن لهما، لأن السوس لا يحدث إلا عن الغفلة عن اللباس والمعير يقول: لو لبسته لم يتسوس، وكذلك قرض الفأر لا يحدث إلا لأمر كان من اللابس يعمل فيه طعاما أو غيره.

واختلف فيمن استعار سيفاً ليقاتل به فأتى به وقد انقطع، فقال ابن القاسم في المدونة يضمن إلا أن تكون له بينة أو يعرف أنه كان معه في اللقاء[١] وقال سحنون: يضمن[٢] إلا أن تشهد البينة أنه ضرب به ضرباً يجوز له[٣]، وقال مطرف في كتاب ابن حبيب إذا زعم أنه أصابه[٤] ذلك فيما استعاره له[٥] صدق وكذلك الفأس والعجلة إذا أتى بها يشبه[٦]، ويرى أنه ينكسر في ذلك العمل، غير أن مكارم الأخلاق أن يصلحه، فعلى الجواب فيمن استعار رمحاً

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥٤.

(٢) قوله: (إلا أن تكون له... يضمن) ساقط من (ق٨).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٣٣٠.

(٤) في (ق٨): (أصاب).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٥٨.

ليقاتل به أو قوساً ليرمي به، وأمَّا الرحى يستعيرها ليطحن عليها فيأتي بها وقد حفت فلا شيء عليه قولاً واحداً.

فصل

فيما لو اختلفا في رد العارية

وإن اختلفا في الرد كان القول قول المعير مع يمينه عند ابن القاسم في كل ما لا يصدق في ضياعه، قال في كتاب محمد: وسواء أخذ ذلك ببينة أو بغير بينة، فلا يقبل قوله في الرد إلا ببينة[1]، قال محمد: وكل من يقبل قوله في التلف يقبل قوله[2] في الرد[3]. يريد أن ما لا يصدق في تلفه يصير بمنزلة ما في الذمة من الديون، وقال عبد الملك في الصانع: القول قوله في الرد إذا كان أخذ ذلك بغير بينة بخلاف التلف[4]. فعلى هذا يقبل[5] قوله في ردِّ العارية، وإن اختلف في صفة العارية وقد ضاعت[6] كان القول قول المستعير مع يمينه ما لم / يأت بما لا يشبه، وقال مالك في امرأة أعارت حليا فضاع[7]، فسئلت عما فيه لتحلف عليه، فقالت: استعملته منذ زمان طويل، وقد نقص لطول الزمان، قال: تحلف أن أصل ما دفعت إلي من عمله كذا وكذا وأنها أخذته على ذلك. يريد: ويحط ما يرى أنه قد نقص في تلك المدة.

(ف) ١/٣٤٩

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ١١٣.

(٢) قوله: (في التلف يقبل قوله) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٣، بلفظ: "الصناع مصدقون في رد المتاع إلى أهله مع أيمانهم إلا أن يأخذوه ببينة".

(٥) في (ف): (القول).

(٦) قوله: (وقد ضاعت) ساقط من (ق٦).

(٧) قوله: (فضاع) ساقط من (ف).

باب



في الوقت الذي تضمن فيه العارية والقدر الذي يضمن منهما وفي عارية الدنانير



ويختلف في الوقت الذي تضمن فيه العارية؛ هل ذلك يوم استعارها أو يوم ضاعت قياساً على الخلاف في الرهن؟ فقال ابن القاسم: يوم رهن[١] وقيل: يوم ضاع[٢]. وهو أحسن في العارية والرهن، فإن استعاره من شهر ورأته البينة عنده بالأمس كانت قيمته لآخر يوم رئي عنده فيه قليلاً كان أو كثيرا وإن لم ير عنده كانت قيمته لآخر يوم رئي[٣] من يوم استعاره وإن[٤] كانت قيمته يوم استعاره عشرة ويوم ضاع ثمانية غرم عشرة لأن المعير لا يصدقه أنه كان قائم العين إلى يوم يقول: إنه ضاع وإن كانت قيمته يوم الأول ثمانية واليوم عشرة كان لصاحبه أن يأخذه بعشرة لأنه يصدقه أنه كان موجوداً إلى اليوم الآخر وأما القدر الذي يضمن فعلى ضربين: فما كان لا ينقصها استعمال أو ينقصها إلا أن العارية إلى مدة قريبة لا ينقص فيها ضمن جميع القيمة وكل ما ينقصه الاستعمال في تلك المدة فلا يضمن إلا القدر الذي يبقى[٥] بعد انقضاء المدة ولو ثبت أن المستعير أهلك ذلك الثوب قبل أن يلبسه لم يغرم إلا القدر الذي كان[٦] يبقى منه لو لبسه؛ لأنه صار فيه بذلك كالشريك

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٨٦.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٧٠.

(٣) قوله: (كانت قيمته لآخر يوم رئي) ساقط من (ق٦).

(٤) قوله: (إن)ساقط من (ق٦).

(٥) قوله: (يبقى) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (كان) ساقط من (ف).

ولو باعه كان الثمن بينهما على ذلك.

ويختلف إذا أهلكه المعير بعد قبضه منه هل يغرم قيمته ويستأجر للمستعير من القيمة مثل الأول أو يشتري له من القيمة مثل الأول أو يغرم قيمة تلك المنافع قياساً على من أخدم أمة ثم أولدها وقيمة المنافع أحسنها.

ويختلف إذا أهلكه قبل القبض فعلى قول ابن القاسم يكون بمنزلة لو قبض، وعلى قول أشهب لا يغرم له شيئاً قياساً على من وهب ثوباً ثم باعه قبل أن يقبض منه قال لا شيء للموهوب له من الثمن ولا من قيمته، وإن أهلك الثوب أجنبي كانا في القيمة كالشريكين لأنه مما ينقصه الاستعمال فلهذا بقدر ما ينقصه الاستعمال ولهذا بقدر ما يبقى.

ويختلف إذا كانت العارية لا ينقصها الاستعمال كالعبد يقتل؛ فقال ابن القاسم: للسيد جميع القيمة ولا شيء للمخدم[1].

وقال أشهب فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر برقبته، فقال: قيمته مثل رقبته تجعل القيمة في مثله فيخدم بقيمة خدمة الأول ثم يعود إلى الآخر[2]. يريد إذ كانت الخدمة إلى أجل فيخدم بقية الأجل ولو كانت حياة المخدم خدم العبد الثاني حتى يموت المخدم وإن كانت حياة العبد خدم قدر حياة العبد الأول فقد يكون الأول شيخاً والثاني شاباً.

وقال محمد فيمن أوصى له بغلة دار أو سكناها فهدمها رجل بعد موت الموصي -قال: على الهادم ما بين قيمتها قائمة ومهدومة فبنى بها تلك الدار وإن أتى من بنيانها على مثل الأول أو أقل ثم يكون ذلك[3] للموصى له

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ١١٤.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٢٩.
(٣) قوله: (يكون ذلك) في (ف): (تكون).

على حاله[١].

وفي كتاب الصدقة من كتاب محمد قولان هل يسقط حق المعطى في البناء ويكون على حقه في القاعة أو تبنى له من القيمة التي تؤخذ من المتعدي؟[٢]

فصل

في عارية الدنانير والدراهم

وعارية الدنانير والدراهم على وجهين: فإن كانت لتبقى أعيانها كالصيرفي يجعلها بين يديه ليرى ...[٣] ومال فيقصده البائع والمشتري أو الرجل يكون عليه دين فيقل ما في يديه فيستعيرها لذلك فهذه تضمن مع عدم البينة ولا تضمن مع الشهادة على ذهابها وإن كانت ليتصرف فيها بالشراء والإنفاق كانت قرضاً وضمانها من قابضها وسواء ضاعت ببينة قبل التصرف بها أو ضاع المشترى بها إلا أن يقول: اتجر بها ولك الربح ولا خسارة عليك فيكون كما قال له الربح ولا خسارة عليه إذا أتى في الخسارة بما يشبه ولا يصدق في الضياع إلا أن يقول وأنت مصدق في الضياع أو يقول: هذه على حكم القراض إذا لم يكن ربح وهو قول ابن القاسم وأشهب، وقال سحنون: هو ضامن للخسارة[٤]. وعلى هذا يجري الجواب في عارية المكيل والموزون من الطعام وغيره. ومن المدونة: قال مالك في امرأة أوصت لبنت بنتها بدنانير أن تحبس عليها فينفق منها في حج أو في نفاس، فأرادت الجارية أن تأخذها لتصرفها فيما تنتفع به

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٨٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١٣٤.

(٣) كلمة غير مقروءة في الأصول.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٢٣٥.

وقالت: اشترطوا عليَّ أني ضامنة لها حتى أنفقها فيما قالت جدتي، قال: لا تحرك الدنانير حتى تنفق فيما أوصت به جدتها[١].

/ قال الشيخ ﷺ: ولو نزلت شدة حتى خيف عليها لأنفق عليها[٢] منها حتى تؤمَن عليها الحياة؛ لأنه قد جاء أمر يعلم أن الجدة أرغب فيه من الأول ولأنه إن لم ينفق عليها حتى ماتت صارت لغيرها بالميراث فكان انتفاعها بها أحسن، ولو ماتت الصبية قبل الحاجة إليها ولم ترد حجّاً ولا حدث نفاس عادت ميراثاً عن الجدة.

(ف) ٣٤٩/ب

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥٢، ٤٥٣.

(٢) قوله: (لأنفق عليها) ساقط من (ف).

باب




في العواري المعلومة والمجهولة وهل تلزم المعير أو يكون بالخيار

العواري هبات تجوز معلومة ومجهولة وعلى غرر وهي في لزومها المعير وفي رجوعها إليه على ثلاثة أقسام:

فقسم يلزم الوفاء به بالعقد ثم يعود إليه، وقسم مختلف فيه هل يلزم أم لا، وقسم مختلف فيه هل تلزم للأبد ولا يرجع إليه إلا عند الحاجة أو يكون بالخيار فإن ضرب أجلاً وقال أعيرك هذه الدار لتسكنها أو هذه الأرض[1] لتبني فيها أو تغرس أو هذا الحائط لتبني عليه أو لتحمل عليه خشباً أو هذا العبد أو هذه الدابة أو هذا الثوب شهراً أو سنة لزمه ذلك.

وكذلك إذا لم يضرب أجلاً وكان له قدر معلوم وقال: أعيرك هذه الدابة لتبلغ عليها بلداً سماه أو لتحمل عليها حملاً أو هذا العبد ليبني له بيتاً أو ليخيط له ثوباً فهي تلزم كالأول وهبة الرقاب والمنافع في باب الإلزام سواء.

واختلف إذا لم يضرب أجلاً ولا تعلم مدة انقضاء ما استعار له فقال أعيرك هذه الأرض أو هذه الدار أو هذا العبد أو الدابة أو الثوب ولم يزد على ذلك فقيل المعير بالخيار في تسليم ذلك و إمساكه وإن سلمه كان له أن يسترده وإن قرب وقيل ذلك لازم للمعير حتى يستوفي المعار القدر الذي يرى أنه أعار إلى مثله.

وقال ابن القاسم في المدونة فيمن أعار رجلاً أرضاً على أن يبني[2] أو

---

(١) زاد في (ق٦): (لتحرثه).

(٢) في (ق٦): (يبتني).

يغرس ففعل، قال: للمعير أن يخرجه وإن كان بحدثان ذلك ويعطيه قيمة بنائه قائماً[(١)].

وقال أشهب: له أن يخرجه ويعطيه قيمته منقوضاً[(٢)]، وقال ابن القاسم في الدمياطية: إن كانت العارية ليبني ويسكن لم يخرجه حتى يمر من الزمان قدر ما يرى[(٣)]. يريد[(٤)] أنه أعاره إليه قال: لأنه بنى[(٥)] وهو يراه، وإن لم تكن العارية ليبني فإن له أن يخرجه الآن. وظاهر قوله أنه لو أعاره ليبني ثم أدركه قبل البناء أن له أن يخرجه.

وقال القاضي أبو الحسن علي بن القصار: إذا أعار ليبني أو يغرس لزمه ذلك بالقول والقبول وليس له أن يرجع في ذلك ويكون للمستعير مدة ينتفع فيها بمثل ما استعار له[(٦)]. ولم يذكر إذا كانت العارية مبهمة ولم يذكر بناء ولا غرسا وأرى إن بنى أو غرس بعلمه فلم ينكر عليه أنه يترك لمدة يرى أنه يترك

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١٣٨.

(٣) أصل المسألة في المدونة: ٤/ ٤٤٩، ولفظه فيها: "قلت: أرأيت إن أذنت لرجل أن يبني في أرضي أو يغرس، فبنى وغرس، فلما بنى وغرس أردت إخراجه مكاني أو بعد ذلك بأيام أو بزمان، أيكون ذلك لي فيما قرب من ذلك أو بعد في قول مالك أم لا؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: أما ما قرب من ذلك الذي يرى أن مثله لم يكن ليبني على أن يخرج في قرب ذلك وهو يراه حين بنى فلا أرى له أن يخرجه إلا أن يدفع إليه ما أنفق قائما حيا، وإلا لم يكن له ذلك حتى يستكمل ما يرى الناس أنه يسكن مثله في قدر ما عمل".

(٤) قوله: (يريد) ساقط من (ق٦).

(٥) قوله: (إليه قال لأنه بنى) ساقط من (ق٨).

(٦) وجدت أصل المسألة في الإشراف: ٢/ ٦٢٣، بلفظ " إذا أعاره بقعة ليبني فيها أو يغرس فقد لزمه بقبول المعار، وليس له الرجوع فيه قبل انتفاع المستعير، فإن وقت له مدة لزمه تركه إلى انقضائها، وإن لم يؤقت وأطلق له لزمه ترك مدة ينتفع في مثلها".

لمثلها من أحدث مثل ذلك وإن لم يعلم وكان هناك دليل لما فعله كالذي يعير أرضاً بين ديار فيبنيها دارا فمعلوم أن المراد أن يجعلها داراً ولا يلزمه ذلك إن كانت بين[١] حوانيت فبناها[٢] حانوتاً لأنه يصح أن يبيع فيها وهي قاعة أو كانت بين بساتين فغرسها؛ لأنه يصح أن يزرعها.

ومن أعار أرضاً لتزرع لزمه وكان محمولا[٣] على مرة واحدة.

وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب فيمن أعار رجلا[٤] جداراً ليحمل عليه خشبة[٥] ففعل فليس له نزعها[٦] وإن طال الزمان واحتاج إلى جداره عاش أو مات أو باع إلا أن ينهدم الجدار ثم يعيده صاحبه فليس له أن يعيد خشبه[٧] وذكراه عن مالك قالا[٨] وقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال[٩]: «**لَا يَمْنَعُه**» فإذا أذن له فلا رجوع له[١٠]. فأمضيا ذلك للأبد وإن كانت العارية تتضمن الرجوع مراعاة للحديث. وقال في العتبية: له أن يزيلها إذا احتاج إلى حائطه[١١]. وقال محمد بن عبد الحكم: له أن يرجع في ذلك ويرمي بها.فإن قال أذنت لك أن

---

(١) في (ف): (من).
(٢) في (ف): (فيبني).
(٣) في (ف): (محصوله).
(٤) قوله: (رجلا) ساقط من (ق٨).
(٥) في (ف): (خشبه).
(٦) في (ق٨): (يزيلها).
(٧) قوله: (يعيد خشبه) في (ف): (يغرز).
(٨) في (ف): (قال).
(٩) قوله: (قال) ساقط من (ف) و(ق٨).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٩٤.
(١١) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ١٧٥، بلفظ: "فإن كان احتاج إلى حائطه ليهدمه أو لينتفع به فهو أولى به".

تسكن داري أو تزرع أرضي أو تركب دابتي أو تلبس ثوبي كان عارية ويجري على ما تقدم من العارية إذا ضرب لها أجلاً أو لم يضرب وإن قال أذنت لك أن تجري نهراً أو قناة أو تبني أو تغرس وضرب أجلاً كانت عارية.

واختلف إذا لم يضرب أجلاً؛ فقال مطرف وابن الماجشون: ما كان من ذلك[1] يتكلف فيه الإنفاق والمؤنة من بناء أساس في حق الإذن وحفر الآبار لمن ينشئ عليها غرساً أو يبتدئ عملاً فما قلعه ورده كما كان فساداً أوضررا[2] لم يكن له ذلك صغرت المؤنة أو عظمت ولا رجوع له عاش أو مات وهو كالعطية[3].

ولو شرط أن يرجع متى شاء فإن شرطه باطل؛ لأن ذلك من شرط الضرر والتغرير بالعامل. وما كان لا يتكلف فيه كبير عمل ولا إنفاق من فتح باب أو طريق إلى فناء[4] الآذن أو إرفاق بماء لشقة أو ليسقيه شجراً قد أنشئت قبل ذلك ثم نضب ماؤها وغارت كان له[5] الرجوع إلا أن يكون المأذون/ له في الطريق و[6] المدخل والمخرج باع داره وشرط للمشتري ما أذن له فيه بعلم الآذن فيكون ذلك لازماً للآذن أبداً، وإن لم يبن شيئاً له فيه منفعة وقاله أشهب وابن نافع وقال أصبغ ذلك كله واحد ما تكلف فيه عمل وإنفاق وما لم يتكلف فإذا مر من الزمان ما يعار[7] مثله لمثل هذا فله منعه إلا في الغرس فإنه لا يمنعه

(ف) ٣٥٠/أ

---

(١) قوله: (كان من ذلك)ساقط من (ق٨).

(٢) قوله: (فساداً أو ضرراً) في (ق٦): (فساد وضرر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٩٤.

(٤) في (ق٨): (قبل).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

(٦) في (ق٨): (في).

(٧) في (ف): (يقدر).

بعد ذلك[١].

وقال مطرف وابن الماجشون: إذا بنى المعطى فإن كان سماها صاحب الأرض عارية كان له أن يرجع فيها إذا مضى قدر ما تكون العارية إلى مثله في مثل ذلك الشيء، وإن ضرب أجلاً أخذها إذا مضى ذلك الأجل[٢].

واختلف إذا أذن له أن يغرس على مائه[٣] ففعل ثم أراد أن يقطع ذلك الماء، فقيل: ليس ذلك له وهي كالعطية والهبة ما لم يوقت أو يسميها عارية. وقال أصبغ: له الرجوع في ذلك[٤].

ومن أذن لرجل أن يجري خلف حائطه نهراً أو قناة أو على حائط ميزاباً فأضر ما يصل من ذلك بحائطه كان له أن يقطع ما أذن له فيه، ويزيله عنه، وإن احتاج الحائط إلى إصلاح كان إصلاحه على من كان ذلك بسببه وإن انهدم وعلم صاحب الحائط بما دخله من الفساد فلم ينكر لم يكن له عليه شيء، وإن لم يعلم وعلم[٥] بذلك الآخر كان بناؤه عليه، فإن جهلا جميعا جرت على قولين، وهو كالذي أخطأ فيما أذن له فيه، وأن يضمن[٦] أصوب.

---

(١) انظر: المنتقى: ٧/ ٤١١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٩٠.

(٣) في (ف): (مائعة).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٩١، بلفظ "قال أصبغ في عين لرجل في جنانه في سفح جبل لرجل تحته دار قد بناها وأسال ساقيتها حتى أدخلها داره أو جنانه فكان يشرب منها ويسقي زماناً ثم أراد صاحب العين أن يحولها ويقطعها عنه من غير حاجة إليها. قال ذلك له".

(٥) قوله: (وعلم) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (وأن يضمن) في (ق٨): (وهو).

فصل[١]

في الهبات متقاربة اللفظ مختلفة الأحكام

وقد أتت هبات متقاربة اللفظ مختلفة الأحكام حمل بعضها على هبة الرقاب، وبعضها على هبة المنافع، وهو أن يقول كسوتك هذا الثوب وأخدمتك هذا العبد وحملتك على هذا البعير أو الفرس وأسكنتك هذه الدار أو أعمرتك، فحمل قوله أخدمتك أو أسكنتك وأعمرتك على أنها هبة منافع حياة المخدم والمسكن والمعمر.

وقوله كسوتك هذا الثوب وحملتك على هذا البعير أو الفرس على هبة الرقاب، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي هو عنده فوجدته يباع فأردت أن أبتاعه..." الحديث[٢].

ومحمل العمرى على هبة المنافع عمر المعطى، وقال ابن القاسم في المدونة في من أعمر عبدا أو دابة أو ثوبا أو شيئا من العروض، قال: أما الدواب والحيوان والرقيق فتلك التي سمعنا فيها العمرى، وأما الثياب فهي عندي على ما أعاره عليه[٣]. يريد أنه: إن مات المعطي وقد بقي منها شيء رجع إلى المعطى، وإلا فلا

---

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ق٨).

(٢) أخرجه البخاري: ٢/ ٥٤٢، في باب هل يشتري الرجل صدقته، من كتاب الزكاة، برقم (١٤١٩). ومسلم: ٣/ ١٢٣٩، في باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، من كتاب الهبات، برقم (١٦٢٠)، ومالك في الموطأ: ١/ ٢٨٢، في باب، من كتاب، برقم (٦٢٣). ولفظ الحديث أن عمر رضي الله عنه يقول: حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص فسألت النبي ﷺ فقال: "لا تشتره ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه".

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥١.

شيء له، وقد اختلف الناس في قوله: أعمرتك، فحمله مالك رحمه الله على عمر المعطى ويكون ملكاً للمعطي[١]، وقال ابن فارس في مجمل اللغة: العمرى أن يقول: أعطيتك هذه الدار عمرك أو عمري[٢]، والعمرى ثلاثة مقيدة بأجل أو حياة المعمر، ومطلقة ومعقبة[٣]، فإن كانت مقيدة بأجل فقال: أعمرتك هذه الدار سنة أو عشرا أو حياتك أو حياتي كانت على ما أعطى، فإذا انقضى ذلك الأمد رجعت إلى المعطي، لأن هذه هبة منافع، ولا يلزم الواهب أكثر مما أعطى، فمن أعطى منفعة دار لم يلزمه أن يعطي رقبتها، وإن أطلق ولم يقيد كان محمله على عمر المعطى حتى يقول عمري أو حياتي، وإن أعقبها فقال: أعمرتكها أنت وعقبك لم ترجع إليه إلا أن ينقرض العقب، ومحمل قول النبي ﷺ من أعمر عمرى له ولعقبه، فإنها للذي يعطاها لا ترجع للذي أعطاها، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث[٤]. أنه لا يرجع فيه الآن، ولا إن مات لأن[٥] الذي باشره بالعطية لحق من بقي من العقب؛ لأنهم يرثون منافعها إلى آخر العقب قرنا بعد قرن[٦]، فإذا انقرضوا رجعت، ويحتمل أن يكون أراد ألا ترجع بحال، لأن الغالب من العقب أنهم لا ينقرضون، فجوابه على الغالب، فإن قدّر[٧]: أن[٨] انقرضوا؛ رجعت.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٧٠.

(٢) انظر: لسان العرب: ٤/ ٦٠١.

(٣) قوله: (ومعقبة) ساقط من (ق٨).

(٤) أخرجه البخاري: ٢/ ٩٢٥، في باب ما قيل في العمرى والرقبى، من كتاب الهبة وفضلها، برقم (٢٤٨٢). ومسلم: ٣/ ١٢٤٥، في باب العمرى، من كتاب الهبات، برقم (١٦٢٥)، واللفظ لمسلم.

(٥) قوله: (لأن) ساقط من (ق٦).

(٦) قوله: (بعد قرن) ساقط من (ف).

(٧) في (ف): (قيد).

(٨) قوله: (قدّر: إن) ساقط من (ق٨).




باب
في العواري على عوض

حكم العواري إذا كانت على عوض حكم الإجارات يجوز منها[1] ما يجوز في الإجارات ويفسد منها ما يفسد فيها، وقال ابن القاسم فيمن استعار أرضاً عشر سنين على أن يبنيها ويسكنها، فإذا خرج كان البناء لربِّ الأرض، قال: إن بيَّن البناء جاز، وإن ضرب أجلاً ولم يصف البناء أو وصف البناء ولم يضرب أجلاً لم يجز، فإن بنى على ذلك كان النقض للباني وعليه كراء الأرض[2]، قال: ولو استعار أرضا عشر سنين على أن يغرسها ثم يسلمها بغرسها لم يجز لأنه ليس للشجر حد يعرف[3]، ولا يدرى ما يثبت، وما[4] يذهب فهو غرر، ولأنه لو استأجره يبني له بنيانا معلوما يوفيه إياه إلى أجل جاز، وإن اشترط أن يغرس له كذا وكذا/ شجرة مضمونة[5] يوفيه إياها إلى أجل لم يجز، وليس ذلك مما[6] يضمنه[7]، وقال أشهب في مدونته: لا بأس به إذا سمى مقدار الشجر، لأنه حد يعرف، وقد سمعت مالكاً يقول في الرجل يعطى الأرض يغرسها، فإذا بلغت كذا وكذا كانت بينهما شطرين: لا بأس به.

(ف) ٣٥٠/ب

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يجوز هذا، ولا تحل المغارسة كلها، والقول

---

(١) في (ف): (فيها).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥٠.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥١.

(٤) في (ق٦): (ولا ما).

(٥) في (ق٨): (معلومة).

(٦) في (ف): (ما).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥١.

الأول أصوب. وليس الغراسة[١] بجزء من الأرض كالكراء، لأن الكراء أمد[٢] معلوم، ولا يدرى ما يصح في ذلك الأمد من الشجر، فانتفاع المكتري بالأرض معلوم، وما يسلمه من الشجر مجهول، والغراسة جعالة[٣]، فإن سلمت أخذ نصف الأرض، وإن سلم البعض أخذ من الأرض بقدره، فإن لم تسلم لم يكن له منها شيء، وأجاز ابن القاسم البناء إذا وصفه أن يكون البناء عشر سنين، لأنه مأمون، ويعلم كيف يكون في الغالب بعد الأجل[٤]، ويجوز على هذا أن يبيع الدار الجديدة ويستثني منافعها عشر سنين.

واختلف إذا كان فاسدا لأنه ضرب الأجل[٥] ولم يصف البناء إذا قال له ابنها على ملكي هل يكون البناء لصاحب الأرض بقيمته يوم البناء، وله إجارة الأرض مبنية أو يكون على ملك الباني لما كان فيه تحجير؛ لأنه يبقى تحت يديه[٦] ينتفع به.

واختلف بعد القول: إنه على ملك الباني هل تكون له قيمته قائما أو منقوضا، ويخرج الآن قبل تمام الأجل، والقول: إن له قيمته قائما[٧] أحسن، لأن القائل: إن له قيمته منقوضا يقول فيمن[٨] بنى بوجه شبهة، ثم استحقت الأرض أن له قيمته قائما فمن بنى بإذن المالك أحرى، ثم ينظر إلى ما أنفق فيه

---

(١) في (ف) و(ق٨): (المغارسة).

(٢) قوله: (أمد) ساقط من (ف).

(٣) في (ق٨): (حق له).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥١، والبيان والتحصيل: ٧/ ٢٠٢.

(٥) في (ق٦): (أجلا).

(٦) في (ف): (يده).

(٧) قوله: (قائماً) ساقط من (ف).

(٨) في (ف): (فيما).

مع القيمة قائما، فإن كان سواء أو كانت القيمة أكثر أو أقل بالشيء اليسير أخرج متى قدر عليه، وأعطي القيمة، وإن كانت القيمة أقل بالشيء الكثير، رأيت أن يترك إلى آخر الأجل، لأن عليه في خسارة نفقته مضرة، وقد كانت للانتفاع بالسكنى، وذلك فوت، وإن قال له: ابْنِها على ملكك كان عليه قيمة كراء الأرض براحاً قولا واحدا وله قيمة البناء قائما على المستحسن من الأقوال، وقد تقدم في كتاب كراء الأرضين ذكر المغارسة الفاسدة والخلاف فيها.



باب الرُّقْبَى



وقال ابن القاسم في رجلين حبسا داراً بينهما على أيهما مات قبل صاحبه فنصيبه حبس على الحي حياته[١]: لا خير فيه[٢]. يريد: لأنه غرر، ولأنهما خرجا عن وجه المعروف إلى المخاطرة، وكل واحد منهما يقول: لعلي أنا[٣] المتأخر حياته، فآخذ تلك المنفعة، ويختلف في ذلك إذا نزل، فعلى القول أن مرجع الحبس إذا كان على معينين يعود ملكا يبطل هذا الحبس ويصنعان بالدار ما أحبا، وعلى القول إنه يرجع حبسا يبطل السكنى خاصة، ويكون ملكا لهما حتى يموت أحدهما فيكون على مراجع الأحباس، ولو أعتقا عبدا بينهما على أنه حر لآخرهما موتا، فإن مات أحدهما خدم الآخر حياته كان فاسداً وكان نصيب كل واحد منهما معتقا[٤] من ثلثه، فمن مات منهما أولا فنصيبه في العبد يخدم ورثته، فإذا مات الآخر خرج جميع العبد حرا وخدمة نصيب الميت أولا لورثته حتى يموت الآخر وقد مضى بيان ذلك في كتاب المدبر[٥] إذا قالا هو حر لآخرنا موتا أو لأولنا موتا.

فصل
فيمن أمر رجلاً يضرب عبداً له فضربه فمات

وقال مالك فيمن أمر رجلاً أن يضرب عبداً عشرة أسواط فمات: لا

---

(١) في (ف): (حياة).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٧.

(٣) قوله: (لعلي أنا) في (ف): (لعل).

(٤) في (ف): (معتق).

(٥) في (ق٨): (الأحباس).

ضمان على الضارب، ويستحب أن يكفر كفارة الخطأ، فإن ضربه أحد عشر سوطاً أو أكثر فمات وخيف أن تكون تلك الزيادة أعانت على قتله كان ضامناً[١]. فجعل الكفارة استحبابا لأن القرآن ورد بوجوبها في الحر المسلم، فلم يلحق العبد به لأنه أضعف حرمة، ولم ير على السيد كفارة، وخالف أشهب في الوجهين جميعا، فقال في كتاب محمد: الكفارة في العبد أوجب من الذمي، لأنَّ الله عزَّ وجلَّ ذكر الكفارة والدية في نفس مؤمنة، والعبد مؤمن وديته قيمته[٢]. وقال: يكفر كل واحد منهما كفارة الخطأ: السيد والضارب، ورأى أنهما شريكان في قتله، ومحمل قول ابن القاسم في ضمان الضارب إذا كان يخاف أن تكون إعانة على قتله بأن ذلك إذا كان يعلم أنه لو اقتصر على عشرة لم يمت، فإذا مات بالفور حمل على أن الزائد هو القاتل، وهذا كما[٣] قيل فيمن استعار دابة إلى موضع فتعدى وزاد، ثم ردها فماتت بفور ردها أن ضمانها على المتعدي، لأن ذلك دليل على أنها لم تكن سالمة، ولو كان يشك في سلامته من العشرة لم يضمن الضارب جميعه، وكانا شريكين في قتله لأن زيادة السوط والسوطين ليس مما يقطع أن الموت كان عنها، ولو ضربه عشرة أسواط فأعنف في ضربه فمات فإن كان ذلك بحضرة سيده لم يضمنه، وإن كان غائبا عنه ضمنه.

تمَّ كتاب العارية بحمد الله وحسن عونه وتسديده، وصلى الله على سيدنا ورسولنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

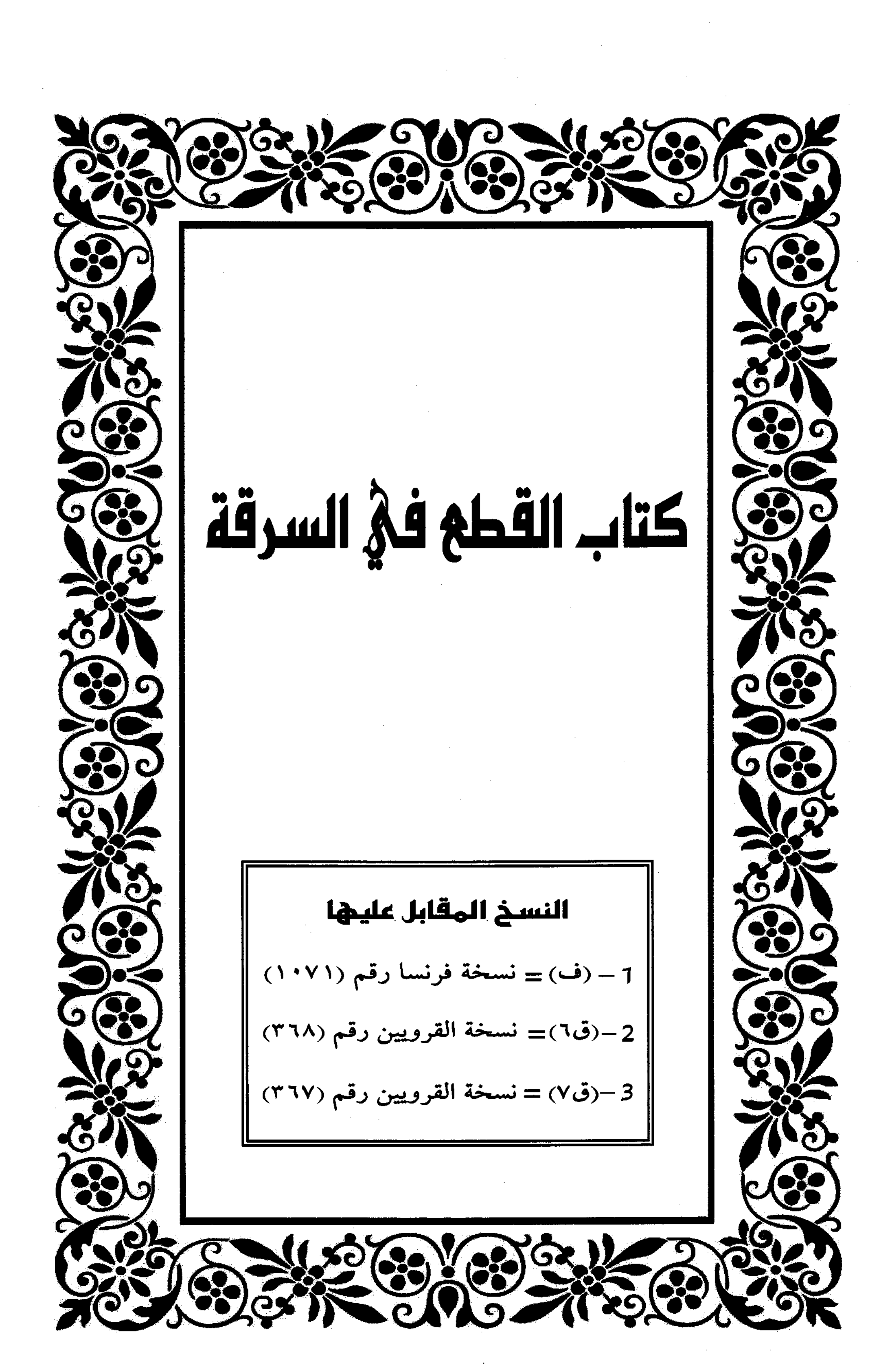
---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٠٣.

(٣) في (ف) و(ق٨): (وكما).





كتاب القطع في السرقة

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 –(ق٦)= نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

3 –(ق٧) = نسخة القرويين رقم (٣٦٧)



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليمًا



(ف) ١/٣٥١

/كتاب القطع في السرقة

الأصل في قطع السارق قوله الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ...﴾ الآية [المائدة: ٣٨]، وأبان النبي ﷺ أنه لا قطع فيما يقتضيه ظاهر الآية؛ إلا أن[١] يسرق نصابًا من حرزه، فأما النصاب فالأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لاَ يُقْطَعُ السَّارِقُ إِلاَّ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً»[٢]. وفي بعض طرقه:[٣] «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلاَّ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً». أخرجه البخاري ومسلم[٤]. وفي الحرز قوله ﷺ: «لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ وَلاَ فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ، فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوِ الجَرِينُ فَالقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ»[٥]. وهذا الحديث وإن لم يكن من طريق صحيح، فقد صحبه العمل،

---

(١) في (ق٦): (من).

(٢) أخرجه مسلم: ٣/ ١٣١١، في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود، برقم (١٦٨٤)، والنسائي: ٨/ ٦٩، في ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد وعبد الله بن أبي بكر عن عمرة في هذا الحديث، من كتاب قطع السارق، برقم (٤٩٢٨)، واللفظ للنسائي.

(٣) قوله: («لاَ يُقْطَعُ السَّارِقُ إِلاَّ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً». وفي بعض طرقه) ساقط من (ق٦).

(٤) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٩٢، في باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ المائدة ٣٨، من كتاب الحدود، برقم (٦٤٠٧)، ومسلم: ٣/ ١٣١١، في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود، برقم (١٦٨٤)، ومالك في الموطأ: ٢/ ٨٣٢، في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب الحدود، برقم (١٥٢٠).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٨٣١، في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب الحدود، برقم

أعني في مراعاة الحرز.

ولا يقطع السارق إلا بعد اعتبار خمسة أشياء:

أحدها: قدر السرقة وهو أن يكون نصابًا.

والثاني: معرفة صفة السرقة وهي أن تكون مما يجوز ملكها وبيعها.

والثالث: أن تؤخذ من حرز.

والرابع: صفة السارق أن يكون بالغًا عاقلاً.

والخامس: أن يسرق ممن لا شبهة له في ماله ليس ابنه ولا عبده.

ومن المدونة: وإذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة سألهما الإمام عن السرقة ما هي؟ وكيف هي؟ ومن أين أخذها؟ وإلى أين أخرجها؟ وإن شهد أربعة بالزنا سألهم كيف رأوه؟ وكيف صنع؟ فإن وجد ما يدرأ به الحدّ درأه[(١)].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: فقد يظنون أن الوطء بين الفخذين[(٢)] أو إذا رأوه عليها يحكم عليه بحكم الزنا فيكشفون هل رأوا الفرج في الفرج؟ وهل كان ذلك بآدمية؟ ويكشفون في السرقة عن الوجوه التي تقدم ذكرها من قدر السرقة، وهل هي مما يجوز بيعها، وعن الحرز وممن سرق؟ فإن غابوا قبل أن يسألوا، ولم يقولوا أنه سرق سرقة توجب القطع[(٣)] لم يقطع لإمكان أن يكون دون نصاب، أو من غير حرز، أو غير ذلك. وإن قالوا: إنها مما يجب فيها القطع كشفوا أيضًا؛ =

(١٥١٨)، من حديث عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين، وقال الحافظ ابن حجر: معضل، انظر: تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير: ٤/ ٦٥.

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٦.

(٢) في (ق٦): (فخذيها).

(٣) قوله: (ولم يقولوا أنه سرق سرقة توجب القطع) ساقط من (ق٧).

لأنه يمكن أن يذهب[1] عنهم بعض[2] ما يوجب القطع فإن لم يسألوا حتى غابوا لم يقطع إلا أن يكونوا من أهل العلم؛ ومذهبهم مذهب الحاكم، وكذلك في الزنا إن غابوا قبل أن يسألوا لم يحد إلا أن يكونوا من أهل العلم بما يوجب الحد.

وإن غاب ثلاثة من شهود الزنا أو واحد من شاهدي السرقة، سئل الباقي.

قال محمد: وإن كانوا في الشهادة على الزنا أكثر من أربعة فغاب أربعة، لم يسأل الباقي[3]. وليس هذا بالبين، بل يسأل فإن ذكر وجهًا لا يوجب الحد لم يحد، وشهادته شبهة فيما[4] لم يسألوا عنه، وكذلك السرقة إذا شهد ثلاثة، فغاب اثنان وذكر الثالث وجهًا لا يوجب القطع، فإنه لا يقطع؛ لأن الحاكم ليس على يقين من الغيب أنهم يخالفون الحاضر[5].

فصل

[نصاب السرقة]

وللسرقة نصابان: فإن كانت من الذهب فربع دينار، وإن كانت من الورق فثلاثة دراهم، وإن كانت عرضًا كان فيها[6] قولان: فقيل: تقوم بالفضة[7]، وقيل: تقوم بما العادة أنها تباع به من ذهب أو فضة[8] وإن كانت

(١) في (ق٦): (يذهب).
(٢) قوله: (بعض) ساقط من (ق٦).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤١
(٤) في (ق٧): (فما).
(٥) قوله: (يخالفون الحاضر) يقابله في (ق٦): (مخالفون للحاضر).
(٦) في (ق٦): (فيه).
(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٦، النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨٦.
(٨) لفظة (فضة) مطموسة في (ق٧).

تباع بهما جميعًا قطع إذا بلغت قيمتها نصابًا من أحدهما إلا أن يكون بيعها بأحدهما قليلاً فلا يقوم به[(١)]. وعلى هذا حمل الشيخ أبو بكر الأبهري مسألة الكتاب في قوله: إنها تقوم بالدراهم[(٢)]؛ أن ذلك إذا كان الغالب من نقدهم الفضة، ويؤيد ذلك قول مالك إذا سرق دهنًا فدهن به لحيته، فقال: يقطع إذا كان في قيمته إن سُلِت ربع دينار، وقال إن ذبح شاة وكانت قيمتها وقت خرج بها ربع دينار: قطع[(٣)] وهذا تسليم أن القيمة تكون بالذهب، والأصل في الذهب حديث عائشة رضي الله عنها وقد تقدم، وفي الورق قول النبي ﷺ «**وَالقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ**»[(٤)] واختلف في قيمة المجن فقال ابن عمر: «**قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ: فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ**»[(٥)]. وفي النسائي عن عائشة: «**ثَمَنُهُ رُبُعُ دِينَارٍ**»[(٦)]. وفيه عن أنس: «**ثَمَنُهُ دِينَارٌ**»[(٧)]. وفيه عن ابن عباس: «**ثَمَنُهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ**»[(٨)].

---

(١) انظر: المعونة: ٢/ ٣٣٨، والتلقين: ٢/ ٢٠٠، والتفريع: ٢/ ٢٢٢.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٧.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٩.

(٤) سبق تخريجه، ص: ٦٠٥٣.

(٥) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٩٣، من باب قول الله تعالى: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا**﴾، من كتاب الحدود، برقم (٦٤١١)، ومسلم: ٣/ ١٣١١، في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود، برقم (١٦٨٦)، ومالك في الموطأ: ٢/ ٨٣١، في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب الحدود، برقم (١٥١٧).

(٦) أخرجه النسائي: ٨/ ٨٠، في ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد وعبد الله بن أبي بكر عن عمرة في هذا الحديث، من كتاب قطع السارق، برقم (٤٩٣١).

(٧) أخرجه النسائي: ٨/ ٨٢، في ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد وعبد الله بن أبي بكر عن عمرة في هذا الحديث، من كتاب قطع السارق، برقم (٤٩٤٣).

(٨) أخرجه النسائي: ٨/ ٨٢، في ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد وعبد الله بن أبي بكر عن عمرة في هذا الحديث، من كتاب قطع السارق، برقم (٤٩٥٠).

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: والقياس وإن كان خلاف المذهب أن يرجع في ذلك إلى نصاب الذهب؛ لأن الحديث في القطع فيما بلغ ثمن المجن ليس بصحيح.

والثاني: ما ذكر من الاختلاف في قيمة المجن الذي علق الحكم به، فينبغي أن يوقف ويرجع إلى ما لا يختلف فيه.

والثالث: أن حديث عائشة أن النبي ﷺ قطع في مجن، نازلة في عين، فلا يعارض به ما أقامه النبي ﷺ لأمته ليُنتهى إليه[1] من قوله القطع في ربع دينار فصاعدًا،/ وفي كتاب محمد: إذا سرق ثلاثة دراهم ينقص كل درهم ثلاث حبات. وهي تجوز بجواز الوازنة لم يقطع، قال أصبغ: وأما حبتان من كل درهم فإنه يقطع[2]. قال الشيخ: دراءة القطع أحسن.

(ف) ٣٥١/ب

وقد اختلف في وجوب الزكاة في مثل هذا النقص، وإذا لم تجب الزكاة كان أبين ألا يجب قطع.

واختلف أيضًا إذا اختلف في قيمة السرقة فقومت بثلاثة دراهم وقومت بدون ذلك، فقال في الكتاب: يقطع[3].

وقال في مختصر الوقار: لا يقطع. وهو أبين، ولا يقطع إلا بأمر لا شك فيه للحديث: «ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ».[4] والاختلاف شبهة.

وقال مالك إذا سرق شيئًا قيمته دون[5] ثلاثة دراهم وفي ناحية منه ثلاثة

---

(١) قوله: (ليُنتهى إليه) ساقط من (ق٦).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨٧.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٥، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨٨، والبيان والتحصيل: ١٦/ ٢٣٤.

(٤) سبق تخريجه في النكاح الثالث، ص: ٢٠٩١.

(٥) قوله: (دون) ساقط من (ق٦).

دراهم قال: وإن[١] كان ثوبًا وما أشبهه مما يعلم الناس أن في مثله يسترفع الذهب والورق قطع، وإن لم يعلم أن ذلك فيه حين سرقه[٢]؛ لأنه بما لا يسترفع فيه مثل الخشبة والعصا لم يقطع[٣]، وقوله في الثوب بما يعلم الناس أنه مما[٤] يسترفع في مثله الذهب والفضة[٥] إنما يكون في مثل المصر وما أشبهه، ولو كان قميصًا خلقًا، وقال: لم أعلم بما فيه لكانت شبهة يحلف ويدرأ عنه القطع ليلاً كان أخذه أو نهارًا، وأما العصا فإنما[٦] يصدق إذا أخذها ليلاً، ولا يصدق إذا أخذها نهارًا؛ لأنه لا يخفى إلا أن يكون أخرجها من مكان مظلم، ولو كان الذهب قد نقر له في خشبة لصدق ليلاً أخرجها أو نهارًا، ولا قطع على من سرق ربع دينار من حرزين لرجل واحد إذا كانت الدار مشتركة. ولو كانت غير مشتركة لقطع إذا أخرجها من باب الدار؛ لأن الباب حرز[٧]، وإن سرق ربع دينار لرجلين من حرز واحد قطع[٨].

واختلف إذا سرق ربع دينار من حرز واحد في دفعات، فقال مالك في العتبية في الذي يأتي البيت وفيه القمح فيسرق منه وينقل بعضه[٩] قليلاً

(١) قوله: (إن) ساقط من (ق٧).

(٢) في (ق٦): (سرقته).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٨

(٤) قوله: (مما) ساقط من (ق٧).

(٥) قوله: (والفضة) ساقط من (ق٦).

(٦) في (ق٦): (فإنه).

(٧) قوله: (الباب حرز) يقابله في (ق٦): (الحرز باب الدار).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٩، ونصها: (قلت: أرأيت الثوب إن كان بين رجلين سرقه رجل وقيمته ثلاثة دراهم، أيقطع أم لا في قول مالك؟ قال: نعم يقطع عند مالك).

(٩) قوله: (بعضه) ساقط من (ق٧).

قليلاً ما لا يجب القطع في كل نقلة إلى خارج، حتى يجتمع ما يجب فيه القطع في سرقة واحدة، فقال: أرى عليه القطع؛ لأنها سرقة واحدة، ولكن ثقل ذلك عليه[1].

وقال ابن القاسم في السارق: يدخل البيت في ليلة عشر مرات فيخرج في كل مرة بقيمة درهم أو درهمين، لا يقطع حتى يخرج في مرة واحدة بقيمة ثلاثة دراهم.[2]

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٢٣.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٦٣.

باب



في السارق يدعي أنه رسول، أو قال سرقت متاعي، أو اعترف لرجل بالسرقة وكذبه المسروق منه



وإذا شهدت البينة على رجل بالسرقة، فقال: هو أرسلني. فإن قام دليل على كذبه؛ لأنه نقب البيت أو كسر الباب أو أتى ليلاً، قطع، صدقه صاحب البيت أو كذبه، كانت بينهما مخالطة أم لا؟[(١)].

وكذلك إذا كان مثله لا يرسل لذلك؛ لأنه معروف بالسرقة فإنه يقطع، ولا فرق بين أن يقوم دليل على كذبه لصفة الأخذ؛ لأنه نقب أو بصفة حالة الآخذ، فإن قام دليل على صدقه لأنه أخذ ذلك نهارًا من مأخذه؛ فتح وأخذ، وكان القائم بأمر صاحب البيت المتصرف له أو كان معروفًا بالدين، لم يقطع، صدقه صاحب البيت أو كذبه.

وإن أشكل الأمر؛ لأنه لا خلطة بينهما، وليس بمعروف بسرقة ولا بصلاح، فإن صدقه لم يقطع؛ لأن تصديقه مع إشكال الأمر[(٢)] شبهة فيدرأ بها الحد للحديث، وإن كذبه قطع، وإن كان صاحب البيت غائبًا، وقام دليل على كذبه قطع ولم ينتظر قدومه؛ لأنه لو كان حاضرًا وصدقه لقطع،[(٣)] وإن قام دليل على صدقه ترك لأنه لا يقطع لو كذبه، وإن أشكل الأمر سجن حتى يقدم فإن صدقه وإلا قطع.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٧، النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٣ و٤٠٤.

(٢) قوله: (لأنه لا خلطة بينهما وليس بمعروف بسرقة... إشكال الأمر) ساقط من (ق٧).

(٣) قوله: (ولم ينتظر قدومه؛ لأنه لو كان حاضرًا وصدقه لقطع) ساقط من (ق٦).

وقال في الذي لقي في جوف الليل ومعه المتاع، فقال: أرسلني صاحبه، فقال: إن كان يعرف له إليه انقطاع لم يقطع.[١] فدرأ عنه القطع[٢]، وإن كان في وقت لا يشبه لما لم تشهد عليه البينة بالأخذ. وإن اعترف بالسرقة وقال: سرقت متاعي. كان القول قول المسروق منه أنه ليس بمتاعه.

واختلف في ثلاثة مواضع:

أحدها: هل يحلف إذا كذبه؟

والثاني: هل يسقط عنه القطع إذا وجبت عليه اليمين، فنكل وحلف السارق واستحق السرقة؟

والثالث: هل يسقط القطع إذا صدقه؟

فقال في المدونة: يحلف المسروق منه أنه[٣] ليس بمتاعه ويقطع فإن نكل عن اليمين حلف السارق ودفع إليه المتاع ولم يقطع[٤]. وفي بعض روايات المدونة يقطع.

وقال في العتبية: لا يمين على المسروق منه[٥].

وقال أشهب: يحلف، فإن نكل عن اليمين حلف الآخر واستحق المتاع ولا يسقط عنه القطع لأنه أخذ المتاع سرّاً وظهرت سرقته.

وقال ابن القاسم في العتبية: إذا قال السارق كنت أودعته ذلك وصدقه

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٣

(٢) في (ق٦): (الحد).

(٣) قوله: (أنه) ساقط من (ق٧).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٣.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٣١ و٢٣٢.

(ف) ٣٥٢/أ

المسروق منه لم يزل عنه/ القطع، وقال عيسى بن دينار أحب إليّ إذا صدقه ألا يقطع[١].

وقول ابن القاسم أحسن، ولا يسقط حكم قد وجب لأمر لا يدرى أصدق فيه أم أراد سترًا إلا أن يعلم أن بينهما قبل ذلك منازعة في ذلك المسروق فكان يدعيه والآخر ينكره، فإذا انضاف تقدم الدعوى مع التصديق أو يمينه مع نكول المسروق منه كانت[٢] شبهة يسقط معها القطع، وإن نقب أو كسر الباب إلا أن يكون ذلك مما لا يشبه أن يكون من أملاكه بحال فيقطع، وإن تقدمت فيه الدعوى وكذبه المسروق منه لم أحلفه إلا أن يأتي السارق في ذلك بما يشبه، وأرى أن يسأل بأي وجه صار ذلك إليه فإن قال: أودعته، نظر هل هناك سبب يوجب أن يخرج متاعه من بيته ويجعله عند غيره؟ وإن قال: غصبني، نظر هل هو ممن تعلق به مثل ذلك؟ وإن قال: اشتراه ممن سرقه مني، وهو يعلم أنه متاعي، نظر هل يشبه أن يكون عنده من ملكه لذلك علم فقد يكون البائع لذلك ظن أنه من بلد آخر؟ وقد تقدم ذكر ذلك في كتاب الشهادات، فإن أتى بما يشبه حلفه، فإن نكل عن اليمين حلف واستحق، وكانت شبهة يدرأ بها القطع.

واختلف في هذا الأصل إذا أصاب جارية وادعى أنه اشتراها من سيدها ونكل ربها عن اليمين وحلف الواطئ واستحق، فقال ابن القاسم: لا يحد. وقال أشهب: يحد[٣].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٣١ و٢٣٢. والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٣.

(٢) قوله: (المسروق منه كانت) مطموس في (ق٧).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧٨

باب



إذا شهدت البينة بحق لله تعالى أو لآدمي، وحدث[1] ما يسقطها قبل أداء الشهادة أو قبل الحكم أو بعده



وإذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة، فحبس المشهود عليه ثم فسدت حالتهم، فارتدوا بعد أداء الشهادة، أو أخذوا يشربون الخمر، أو على فاحشة، أو قذفوا رجلاً، أو قتلوا قتيلاً، كان في المسألة أربعة أقوال:

فقال ابن القاسم: إن أحدثوا ذلك قبل الحكم لم يحكم بها، وإن أحدثوا ذلك بعد الحكم وقبل أن يقام، مضى، ويقطع إن كانت الشهادة في سرقة، وإن كانت بقتل اقتص منه أو بمال أخذ منه.

وقال مطرف وأصبغ في كتاب ابن حبيب: مثل ذلك إذا كانت الشهادة بحق لآدمي[2] بمال أو قتل أو قذف، فإنه يمضي عليه ولا ترد وإن كانت بحق لله تعالى. يريد؛ سرقة أو زنا أو حرابة لم يمض عليه وردت[3].

وقال محمد: إذا شهدت البينة وكتبها لتعدل أو تجرح فأحدثوا شيئًا مما يخفيه بعض[4] الناس مثل الزنا والشرب والسرقة، لم يحكم بها، وإن قذف إنسانًا فضرب قبل أن يقع الحكم بها أو قتل قتيلاً على[5] نائرة[6] أو اقتتل هو

---

(١) في (ق٧): (ثم أحدثت).

(٢) قوله: (بحق لآدمي) ساقط من (ق٧).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٤٣

(٤) قوله: (بعض) ساقط من (ق٧).

(٥) في (ق٦): (عن).

(٦) في (ق٧): (نأر)، قال ابن منظور: نأَرَتْ نائِرَةٌ في الناس هاجَتْ هائجة قال ويقال نارت بغير

ومن شهد عليه، لم تسقط وقضي بها؛ لأن ذلك مما لا يخفيه.[١]

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: لو كان قد أشهد قومًا على شهادته أو سمعوها منه قبل[٢] ثم عاداه فشهد عليه بها بعد العداوة، كانت جائزة، وكذلك كل ما أحدثه مما لا يستتر به مما يجرحه مثل القذف وشبهه، فإن شهادته جائزة إذا كانت قد قيدت قبل ذلك.[٣] فأجاز الشهادة وإن كان في حين الأداء لها مستجرحًا لما علمت منه قبل ذلك وهو في حال العداوة[٤]، وهذا خلاف المعروف من المذهب.

وأرى أن لا تمضي الشهادة إذا شهد عليهم بالزنا أو بشرب الخمر وإن كان قد حكم بها، وسواء كانت الشهادة بحق لله ﷻ أو بحق لآدمي؛ لأن ذلك مما يدل على تقدم مثل ذلك، ولو قيل: إنه ينقض الحكم، وإن كان قد أخذ الحق أو غيره بشهادتهم، لكان له وجه، بمنزلة ما لو علم ذلك منهم قبل الحكم، وأما الارتداد وما لا يخفيه في الغالب، فلا ترد الشهادة إذا كانت لآدمي، ولا تمضي إذا كانت حقَّ الله[٥] ﷻ؛ لأن هناك شبهة هل ذلك لسوء اعتقاده أو لشك؟ فيدرأ الحد للشبهة.

=

همز. انظر: لسان العرب ٥/ ١٨٨. وقال في موضع آخر: ويقال بينهم نائِرَةٌ أي عداوة وشَحْناء وفي الحديث كانت بينهم نائرة أي فتنة حادثة وعداوة ونارُ الحرب. انظر: لسان العرب ٥/ ٢٤٠.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٤٢

(٢) قوله: (قبل) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٤٤

(٤) في (ق٦): (العدالة).

(٥) قوله: (حق الله) يقابله في (ق٦): (حدا لله).



باب
في الجماعة يدخلون البيت للسرقة

وإذا دخل جماعة بيتًا للسرقة فإنهم لا يخلُون من سبعة[١] أوجه: إما أن يخرج كل واحد منهم بسرقة، أو يخرج أحدهم بسرقة والآخر بغير شيء، أو يخرجون بسرقة يحملونها بينهم، وهي ثقيلة لا يستطاع إخراجها إلا بجماعتهم، أو يستطيعها بعضهم ولا يستطيع إخراجها أحدهم، أو تكون خفيفة يخرج بها أحدهم لو شاء، أو تكون ثقيلة فحملوها على أحدهم فخرج بها، أو على دابة، أو على صبي، أو مجنون، أو خرج بها الصبي أو المجنون من غير أن يأمروه.

فإن خرج كل واحد بسرقة، قطع من بلغت قيمة سرقته ربع دينار، ولم يقطع من لم تبلغ سرقته ذلك، ومن خرج بغير شيء، وإن كان نصيبه فيما خرج به صاحبه وهو شريكه، وإن خرج جميعهم بسرقة يحملونها بينهم/ ولا يستطاع إخراجها إلا بجماعتهم، قطع جميعهم إن كانت قيمة جميعها ربع دينار.

(ف) ٣٥٢/ب

واختلف إذا كان شيئًا خفيفًا فخرج بها جميعهم مع القدرة على أن يخرجها أحدهم، فقال مالك وابن القاسم: لا يقطعون إذا كانت قيمتها ثلاثة دراهم[٢]. وحكى ابن القصار قولاً آخر أن الخفيف بمنزلة الثقيل[٣].

قال الشيخ رحمه الله: ولو كان شيئًا لا يستطيع أن يخرج به أحدهم، ويستطيع أن يخرجه اثنان منهم فخرج به أربعة، جرت على الخلاف في الخفيفة.

والقياس إذا كان لا يستطيع حمله إلا جميعهم، وكانوا أربعة أن لا يقطعوا

---

(١) في (ف) و(ق٧): (تسعة).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٩، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٠

(٣) انظر: عيون الأدلة: ٥/ ٢١٢٤.

إلا أن يكون قيمتها دينارًا فيكون في حظ كل واحد منهم ربع دينار، لأنه الذي ينوبه مما حمل منها؛ لأن القطع فرع عما يغرمه، وقول مالك أن على كل واحد ربع قيمة ذلك، وقياسًا على شهود الزنا والمشهود عليه محصن فرجع أحدهم أنه لا يغرم إلا ربع الدية، وهو لم يقدر على أن يريق دمه إلا بما انضاف إليه من شهادة أصحابه، فإن حملوها على أحدهم، وهي ثقيلة لا يستطيع أن يحملها إلا بأن[1] يحملها جميعهم عليه، قطع الخارج.

ويختلف في الذين حملوها عليه، فقال ابن القاسم: يقطعون بمنزلة ما لو حملوها على دابة[2] قال أبو مصعب: لا يقطعون، ويقطع الذي خرج بها وحده. ووافق إذا حملوها على دابة أنهم يقطعون جميعًا. وقد اختلف في هذا الأصل إذا قربوا المتاع إلى النقب فأدخل الخارج يده وأخذ المتاع، أو ربطوه له فجره الآخر فأخرجه، فقيل: يقطعون؛ لأنهم السبب في خروجه ولولا فعلهم لم يخرجه الآخر، وقيل: لا يقطعون؛ لأنَّ معونتهم كانت في داخل الحرز، وقد انقضت وغيرهم المخرج، وهو أشبه.

وإن حملوه على صبي أو مجنون كان بمنزلة حملهم إياه على دابة، وإن أخرجها من غير أن يأمروه، لم يقطع واحد منهم.

وقال محمد: إذا سرق أحدهما دينارًا فقضاه للآخر[3] قبل أن يخرج أو أودعه إياه، كان القطع على من خرج به. قال: وكذلك لو باعه ثوبًا في الحرز[4].

---

(١) قوله: (إلا بأن) يقابله في (ق٦): (حتى).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٩، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٠.

(٣) في (ف) و(ق٧): (لأحدهما).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٢.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: ولو دخل رجل على السارق فباعه ثوبًا فخرج به المشتري ولم يعلم أنه سارق، لم يقطع واحد منهما.

وقال ابن القاسم في العتبية: إذا أخذ السارق في البيت وقد اتزر بإزار، ثم انفلت به وهو عليه، فلا قطع عليه، علم به أهل البيت أو لم يعلموا.

وقال محمد: إذا رأى رجل السارق يسرق متاعه فتركه، وأتى بشاهدين ليعايناه يسرق فنظرا[1] إليه ورب المتاع معهما حتى خرج به[2] ولو أراد منعه لمنعه، فلا قطع عليه.

وقال أصبغ: يقطع.[3]، وقال ابن كنانة في جماعة دخلوا حرزًا فأخرجوا سرقة ثم وجدت فزعموا أن أحدهم أخرجها وأقر بذلك: قطع وحده، وإن اختلفوا وأنكر كل واحد منهم أن يكون هو الذي أخرجها، لم يقطع واحد منهم، ويستظهر في ذلك باليمين. يريد[4] رجاء أن يقروا[5] إلا أن يكون فيهم من يراد ستره فلا يحلف.

فصل

[حكم السارق إذا دخل الحرز]

يقطع[6] السارق إذا دخل الحرز وخرج بالمتاع، واختلف في ثمان مسائل:

إحداها: أن يقرب السرقة إلى النقب ويخرجها غيره ممن هو خارج عن

---

(١) في (ق٦): (فنظر).

(٢) قوله: (حتى خرج به) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٢

(٤) قوله: (يريد) ساقط من (ق٦).

(٥) في (ق٦): (يقر).

(٦) في (ق٦): (تقطع يد).

النقب[١].

والثانية: أن يربطه لمن هو خارج.

والثالثة[٢]: أن يربطه لمن هو على سقف البيت.

والرابعة: أن يرمي بالمتاع ثم يؤخذ قبل أن يخرج هو.

والخامسة: أن يرمي بها فتنكسر خارجًا أو تقع في نار فلا يبقى منها ما تبلغ قيمته ربع دينار.

والسادسة: أن يسرق وهو خارج من الحرز يدخل يده فيخرجها.

والسابعة: أن يشير إلى طائر بشيء فيخرج إليه أو عبد أعجمي فيخرج لكلامه أو إشارته.

والثامنة: أن يحمل المتاع وهو في الحرز على غيره فيخرج به، فقال ابن القاسم فيمن قرب المتاع إلى النقب، فأدخل الخارج يده فأخذه قال: يقطع الخارج وحده. وقال أشهب في كتاب محمد: يقطعان جميعًا.وقال ابن القاسم: إذا اجتمعت أيديهما في النقب يقطعان جميعًا.[٣] وهذا راجع إلى قول أشهب، وقد كان الأصل على قول ابن القاسم ألا يقطع الداخل؛ لأن معونته في الحرز والنقب من الحرز إلا أن تتمادى معونته مع الخارج حتى يخرجاه من الحرز.

واختلف قول مالك إذا ربطه الداخل وجره الخارج إلى الطريق[٤]، والصواب في هذين السؤالين، وفي الذي حمل على ظهر غيره وما أشبه ذلك من

---

(١) في (ق٧): (الثاني).

(٢) قوله: (أن يربطه لمن هو خارج. والثالثة) ساقط من (ق٧).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩١، ٣٩٢

(٤) انظر: النوادر والزيادات: الموضع نفسه.

كل معونة كانت في داخل الحرز، أن لا قطع عليه، وأن القطع على الذي أخرجه وحده.

واختلف أيضًا إذا ناول من هو في أسفل الدار من هو في أعلاها، هل يقطع الأسفل؟ وأن لا يقطع أحسن؛ لأن الأعلى في الحرز بعد لم يخرج منه.

وقال محمد: سطح البيت مثل داخله وهو حرز واحد. يريد؛ أنه إن أخذ قبل أن يبين به عن السطح، لم يقطع؛ لأنه في الحرز.

وقال مالك: إذا كانوا ثلاثة أحدهم في البيت، والآخر على ظهره، والآخر / في الطريق فناول الذي في البيت من هو على ظهره والذي على ظهره من هو في الطريق قال: يقطع الذي يهيئ المتاع من[1] أسفل البيت والذي على ظهر البيت، ولا يقطع الخارج في الطريق؛ إلا أن يمد يده حتى يصيرها فوق ظهر البيت فيقطع الثلاثة[2].

(ف) ٣٥٣/أ

قال الشيخ رحمه الله: قطع الأسفل في البيت ليس بالبين، والقطع على من أخرج من الحرز فيقطع الأعلى وحده إذا مد يده به إلى من هو في الطريق، أو من في الطريق وحده إذا صير يده فوق السقف فأخذه وما سوى ذلك فهو معونة[3] في داخل الحرز، فلا قطع على فاعلها.

وقال مالك: إذا رمى بالمتاع خارجًا، وأخذ هو قبل أن يخرج قطع، وقال: لا قطع عليه والأول أبين؛ لأنَّ القطع إنما يتعلق بالمال وبإخراجه، والقطع ذب عنه[4].

---

(١) في (ق٦): (في).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩١.

(٣) قوله: (البيت ليس) يقابله في (ق٧): (مفعول).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٢.

واختلف إذا رمى بالسرقة من الحرز فوقعت في نار أو كان زجاجًا فهلك، هل يقطع أو يسقط عنه القطع ويكون بمنزلة ما لو هلك قبل خروجه؟ والقطع أحسن؛ لأنه خرج سالمًا والهلاك كان بعد ذلك.

وقال مالك في المختصر: إذا قرب الداخل المتاع، وأدخل الخارج يده فأخرجه لا يقطع الخارج. ورأى أنه لا يقطع حتى يجتمع الدخول وإخراج المتاع، كما قال: إذا رمى بالمتاع وأخذ قبل أن يخرج[(١)].

وقال في كتاب محمد في شاة في حرز فأشار إليها رجل بعلف فخرجت إليه فسرقها: لم يقطع وهو بمنزلة من أتى بإنسان فأرسله فأخرجها له لم يقطع المرسل أو باز[(٢)] في حرزه أو صبي[(٣)] أو أعجمي[(٤)] حتى خرجا إليه لم يقطع. قال أشهب وقال ملك: في هذا كله يقطع[(٥)]. وهو أحسن؛ لأن فعله أخرج ذلك من حرزه.

وقال يحيى بن يحيى: قال ابن نافع في الأعجمي إذا راطنه بلسانه حتى خرج إليه طوعًا: لم يقطع[(٦)]. يريد؛ إذا دعاه ليخرج إليه ويذهب به فأطاع له. ولو غره فقال: سيدك بعثني إليك لآتيه بك لقطع[(٧)].

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣١.

(٢) في (ق٦): (بازي).

(٣) في (ق٦): (صبياً).

(٤) في (ق٦): (أعجمياً).

(٥) في (ق٦): (القطع). وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٩، ونص النوادر: (ومن العتبية قال أشهب عن مالك).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٧، نص النوادر: (قال أشهب: وإن راطن أعجميا فأجابه لم يقطع...).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٩.

باب



في الأحراز وصفاتها، والسرقة من الديار، والفنادق، والحمام، والضيع، والمسجد، والسفينة



الأحراز على ثلاثة أوجه:

أحدها: ما تأخذه الأغلاق وما شابهها كالديار والبيوت والحوانيت والأخبية وما شابه ذلك، فمن سرق من ذلك ممن لم يؤذن له في دخولها قطع.

والثاني: الإنسان، فمن سرق منه من شيء عليه أو معه وهو يقظان أو نائم أو من شيء يحرسه قطع، ولا خلاف في هذين الوجهين.

والثالث: أن يسرق من شيء موضوع في موضع لا غلق[1] عليه، ولا حارس يحرسه كالذي يجعل في الأفنية أو على الحبل[2]، ففيه اضطراب.

والديار ثلاثة: دار يختص بها صاحبها، ودار مشتركة مأذون فيها، ودار مشتركة غير مأذون فيها.

فإن كانت تختص بصاحبها، لم يقطع سارقها إذا أخرج السرقة من البيت إلى قاعة الدار حتى يخرجها من الباب، أو من النقب أو عن سقف الدار، وما أدرك في النقب لم يبرزه عنه، أو على السقف، لم يقطع عند مالك، وهو في الحرز بعد[3].

وقال محمد: ولو كانت الدار فيها منازل يسكن فيها أجنبيان أو أكثر أو

---

(١) في (ق٧): (يعلق).

(٢) في (ق٦): (الخيل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩١، ٣٩٢.

قرابة، وكان كل واحد في منزل من الدار على حدة؛ لقطع من سرق من منزل أحدهما أو من بعض تلك البيوت، وإن أخذ في الدار قبل أن يخرج من الدار؛ لأنَّ الدار ليست بحرز للبيت الذي سرق منه.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: وكذلك إن كانت الدار[1] مشتركة مأذونًا فيها، وهي الفنادق[2] بالنهار فسرق إنسان من أحد مخازنه قطع إذا أخرجه عن باب المخزن، كان سارقه من أهل الفندق أو أجنبيًا والمخازن يجمعها الفندق كديار يجمعها درب لطيف، وهذا إذا سرق منها بالنهار فإن سرق منها ليلاً أو كانت دار غلة فسرق منها ليلاً أو نهارًا، فذلك سواء، فإن كان السارق أحد الساكنين، قطع إذا أبرزه عن باب المخزن أو البيت.

ويختلف إذا كان أجنبيًا، فالجواب عند محمد كالأول يقطع إذا أخرجه عن باب البيت أو المخزن وعند سحنون: لا يقطع حتى يخرجه عن باب الفندق أو الدار. قال سحنون: لأن البيت حرز من أهل الدار والبيت، والدار حرز من غير أهل الدار.

قال الشيخ: ولو كانت دارًا ذات سقائف وأغلاق، لم يقطع حتى يخرجها عن آخرها، وهو أبين من قول محمد؛ لأنَّ السكان يقصدون التحفظ ممن معهم في الدار بباب البيت، ومن الأجنبي بباب البيت وباب الدار، فلا يقطع حتى يخرج السرقة عن آخرها.

وإن أخذ شيئًا من قاعة الفندق أو الدار المشتركة، فقال محمد: إن أخذ دابة قطع إذا خرج بها. قال: والقياس أن يقطع إذا نحاها عن مرودها بالأمر

---

(١) قوله: (الدار) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (وهي الفنادق) يقابله في (ق٦): (كالفنادق).

(ف) ٣٥٣/ب

البين، وإن أخذ/ رزمة، وكان ذلك موضعها مثل الشيء الثقيل والأعكام، والمتاع الكثير الذي قد أنزله وجعله موضعه فهو مثل الدابة على مرودها إن كانت الدار مشتركة، فإذا أبرزه عن موضعه قطع، وإنما ذلك بمنزلة الخشب الملقى في وسط الدار والعمد وشبهه.

قال الشيخ رحمه الله: فإن كان شيئًا خفيفًا؛ لم يقطع على قوله، وإن كان قد جعل ذلك موضعه، وكذلك التابوت يسرقه أو يسرق منه فإن كان كبيرًا قطع إذا أبرزه أو أبرز منه شيئًا عن مكانه إذا كان سارقه من أهل الدار، ويختلف فيه[1] إذا كان من غير أهل الدار، فعند محمد، الجواب سواء، وعلى قول سحنون لا يقطع حتى يبرزه عن باب الدار، فإن كان التابوت صغيرًا لم يقطع، وإن أخرجه من باب الدار إذا كان سارقه من أهل الدار، وإن لم يكن من أهلها، قطع إذا أخرجه من باب الدار.

وقد اختلف في تابوت الصيرفي إذا كان صغيرًا فسرقه سارق لما قام عنه صاحبه فقال عبد الملك بن الماجشون في المبسوط: لا يقطع. وقال محمد: يقطع. وعلى هذا يقطع في كل ما جعل له موضع من الدار، وإن كان لطيفًا.

ولم يختلفوا في الدابة يكون لها موضع من الدار المشتركة أنه يقطع سارقها، والدابة مما يخف نقلها والزوال بها، وذلك يقضي على كل ما يخف نقله أنه يختلف في قطع سارقه، ولا قطع في كل ما لم يكن ذلك موضعه صغر أو كبر؛ لأنه لم يجعل ذلك المكان حرزًا له.

---

(١) قوله: (فيه) ساقط من (ق٧).

وقال مالك في المدونة في الدار[١] المشتركة فينشر الرجل ثيابه فوق بيته وبيته[٢] محجور عن الناس: أنه يقطع[٣]. يريد: أن ظهر بيته عليه تحجير، ولو كانت سقوف تلك الدار واحدة ولا تحجير عليها وكلهم يتصرفون عليها لم يقطع سارقه إن كان من أهل الدار وهو في ذلك كالقاعة، وإن كان سارقه من غيرهم قطع إذا أخرجه من[٤] سقف بيته بخلاف أن يأخذه من القاعة، لأن[٥] المأذون فيها يتصرف الغريب على قاعتها ولا يتصرف على ظهرها.

قال أبو محمد: والدار المباحة هي التي في طريق المارة المشتركة النافدة مثل القيساريات التي بمصر، فما أرى حرز ما فيها إلا كل من أحرز متاعه على حدة، وليس أبوابها حرزًا لها وأراها بمنزلة الدروب التي تعلق عليها بالليل وتباح بالنهار.

قال الشيخ رحمه الله: والقياس إذا سرق منها ليلاً أن يكون الحرز باب القيسارية؛ لأن الإذن حينئذ ارتفع، والقصد بالإغلاق التحفظ من السارق.

فصل

[في السرقة من الحمام]

وإذا سرق من الحمام من لم يدخله نقب ودخل[٦] فأخذ؛ قطع إذا أخرجه من النقب. وإن دخل من مدخل الحمام فسرق متاعًا على الألواح، لم يقطع؛

---

(١) في (ق٦): (الديار).

(٢) قوله: (وبيته) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٣.

(٤) في (ق٦): (عن).

(٥) زاد في (ق٦): (القاعة).

(٦) قوله: (ودخل) ساقط من (ق٧).

لأن ذلك الموضع[1] مشترك[2]، والعادة أن من أحب أن يتجرد[3] هناك فضاق عليه لكثرة الثياب وسع موضعًا لثيابه وقد يجعل رزمة ثيابه على ثياب غيره، فإذا كان له أن يمسها للتوسعة أو يجعل عليها صار بذلك كالمؤتمن وكان خائنًا، وكذلك إن سرق مما يجعل في الحصر؛ لأن له أن يجعل حصيره معها ويوسع موضعًا لثيابه[4]، وإن سرق مما يجعل في الطيقان قطع؛ لأنَّ ذلك للأول لا يشركه فيه أحد إلا أن تكون لقوم عادة في الاشتراك هناك، وإن سرق من الحارس من ليس عنده ثياب قطع إلا أن يوهمه أن له عنده ثيابًا فيأذن له في النظر في الثياب فلا يقطع، وإن كان له عنده ثياب فناوله إياها الحارس فمد يده إلى غيرها قطع، وإن أذن له في أخذها من جملة الثياب؛ كان خائنًا، ولم يقطع.

فصل

[في سرقة الصنيع]

وقال ابن القاسم في الصنيع يحضره القوم فيسرق أحدهم مما في البيت فلا يقطع.[5] يريد؛ لأنه بعد الإذن خائن.

وقال محمد: إن طر بعضهم من كم بعض أو سرق رداءه أو نعليه؛ لم يقطع[6]؛ لأن البيت هو الحرز ليس الكم، وليس بالبين إذا سرق من الكم وأن

(١) قوله: (الموضع) ساقط من (ق٦).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٣.

(٣) قوله: (أن يتجرد) يقابله في (ق٦): (الرفع).

(٤) في (ق٦): (لما جعل فيه ثيابه).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٤

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٧.

يقطع أحسن، ولأنَّ كل واحد حرز لما في كمه، ولأن كل واحد يأمن صاحبه على ما بين أيديهم ولا يأمنه على ما في كمه، ولا يدخل يده إلا بإذن، ومن هذا الأصل السرقة من السفينة؛ يسرق بعضهم من بعض والمسافرون ينزلون جميعًا ويتخالطون، وبيان ذلك مذكور فيما بعد إن شاء الله تعالى.

فصل

[الاختلاف في السرقة]

واختلف إذا سرق من المسجد شيئًا فذكر محمد عن أشهب أنه لا يقطع إن سرق من بلاطه وحصره[1] وقناديله، وقال أصبغ: تقطع في ذلك كله. وقاسه بمن سرق بابه، ولمالك في كتاب ابن حبيب أنه يقطع في ذلك كله سرقه ليلاً أو نهارًا، كان على المسجد غلق أو لم يكن وإن لم يخرج به من المسجد قال: وحرزها مواضعها التي جعلت فيها، وروى عن ابن القاسم أنه قال: إن سرق من حصره نهارًا لم يقطع، وإن تسور على ذلك ليلاً قطع[2]، وذكر عن سحنون أنه قال: إن كان قد خيط بعضها إلى بعض قطع، وإلا لم يقطع[3].

فأما أشهب فإنه أسقط القطع؛ لأنه موضع مأذون فيه فأشبه سرقة الضيف من/ موضع أذن فيه لدخوله، ورأى مالك أن الإذن في ذلك ليس من المالك، وإنما هو شيء أوجبه الحكم وقول ابن القاسم أعدلها أنه إن سرق في حين كونه مغلقًا قطع؛ لأنه لم يؤذن له في دخوله ذلك الوقت، وإنما يغلق ويصان تحفظًا من السارق.

(ف) ١/٣٥٤

---

(١) في (ق٧): (حصوره).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٣.

وأما سحنون فذهب في ذلك إلى ما يخف نقله أو لا يخف لما قال: إذا سرق الضيف من تابوت في الدار. وعلى قوله لا يقطع في القناديل ويقطع في بلاطه. وقال مالك في كتاب محمد فيمن سرق من حلي الكعبة لا يقطع قال: لأن دخوله بإذن[١]. يريد: أن شأنه أن يغلق[٢] فمن سرق في وقت فتحه والإذن في دخوله لم يقطع.

وقال محمد: وجعله مثل منازل الناس، ولم يجعله مثل المساجد لو سرق منه في وقت لم يؤذن ولم يفتح قطع[٣]. قال: وكذلك كل بيت لا يدخل إلا بإذن، وكذلك بيت القناديل ترفع فيه قناديله وحصره وزيته وزكاة الفطر، فمن دخله بإذن لم يقطع، وإن دخله بغير إذن قطع.[٤] وقال ابن الماجشون عند ابن حبيب: من سرق باب الكعبة قطع[٥]. وإن سرق شيئًا من بعض المصلين، فإن سرق من كمه أو من شيء معه أو بين يديه، قطع بخلاف الصنيع؛ لأنه لم يأذن أحدهما للآخر في الكون هناك، والأحكام أوجبت لكل واحد منهم في ذلك حقًّا، وإن سرق نعلين من جملة النعال لم يقطع؛ لأنه موضع مأذون فيه وشركة ومؤتمن أن يجعل الآخر نعليه معه وأن يميزه من جملتها فيصير خائناً.

فصل

[فيمن أدخل رجلاً حانوته]

وقال في كتاب محمد فيمن أدخل رجلاً حانوته فعرض عليه متاعًا فسرق

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٠٥، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤١١

(٢) قوله: (شأنه أن يغلق) يقابله في (ف) و(ق٧): (بابه مغلق).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١١.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٤.

منه ثوبًا، لا قطع عليه[١]؛ لأنه قد ائتمنه على دخوله ولا يشبه هذا الأفنية.

وقال عبد الملك بن الماجشون في المبسوط: إذا أدخل الرجل رجلاً داره[٢] لعمله أو اشترائه فيعطيه ما يعمل أو يشتري، ثم يبسط يده سارقًا إلى غير ما أعطي أو استعمل فيه، أنه سارق[٣] يقطع.

قال الشيخ رحمه الله: السارق من البزّاز إذا أطلعه حانوته على ثلاثة أوجه، فإن كان دفع إليه شيئًا ليقلبه أو ليختار منه أو أباح له أن يقلب صنفًا فسرق منه؛ لم يقطع، وإن مدّ يده إلى غيره من المتاع مما هو إلى جنبه لم يقطع عند مالك، وقطع على قول عبد الملك، والأول أشبه؛ لأنه كالمؤتمن عليه[٤].

وإن سرق من تابوت المتاع لم يقطع على أحد القولين في الضيف[٥] والقطع أبين، وإن سرق من الحانوت من لم يؤذن له في طلوعه ولا أن يتناول منه شيئًا قطع وإن أذن له أن يقلب منه شيئًا لم يقطع. وإن كان لم يطلعه، وإن غاب عن حانوته وترك متاعه[٦] على حاله ولا أحد معه قطع سارقه، وقال ابن القاسم في تابوت الصيرفي يقوم عنه ويتركه فسرقه أحد ليلاً أو نهارًا قال: يقطع مبنيًّا كان أو غير مبني. قال: وإن كان ينقلب به كل ليلة فنسيه لم يقطع[٧]، وقال في المدونة في المتاع يوضع في أفنية الحوانيت فيبيعون هناك

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٧، ٤٠٨

(٢) قوله: (داره) مطموس في (ق٢)، وساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٣) قوله: (سارق) ساقط من (ق٧).

(٤) قوله: (عليه) ساقط من (ق٦).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٢.

(٦) في (ق٧): (متاعاً).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٨

بالنهار فمن سرق منه: قطع[1]. يريد؛ إذا كان معه صاحبه وسرق منه من لم يؤذن له في تقليبه.

واختلف إذا غاب عنه وتركه أو بات عنه، فقال مالك في المدونة: يقطع.[2]. قال مالك[3] في كتاب محمد: ومثل القطاني يبيعونها في القفاف، ولهم حصر يغطونها بالليل، وذلك بأفنية حوانيتهم فقام صاحبها لحاجته وتركها على حالها، فلا قطع على من سرق منها[4]. ففرق ما بين ما خف نقله وينقل كما قيل[5] في التابوت يكون في قاعة الدار: فليس الصغير منه كالكبير، والقفاف وما فيها مما لا يخف نقله عندما يحتاج صاحبه إلى القيام عنه ولم يرَ مثل ذلك في تابوت الصيرفي وإن كان مبنيًّا؛ لأنَّ ما يجعل فيه مما يخف نقله، وأما إذا كان غير مبني فنسي أن ينصرف به، لم يقطع؛ لأنه لم يرض بذلك الموضع أن يكون حرزًا له في ذلك الوقت، وإنما بقي فيه على وجه النسيان.

وقال في الأمتعة التي توضع في أفنية الحوانيت للبيع فيسرق منها رجل بالنهار، وفي الأمتعة التي توضع في الموقف للبيع ولا حوانيت هناك[6] فمن سرق من ذلك المتاع قطع، وإذا وقف غنمًا للبيع فسرق منها من أذن له في تقليبها، لم يقطع، وإن كان ممن لم يؤذن له في تقليبها قطع، وإن تعامل[7] عليه

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٣.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٤.

(٣) قوله: (مالك) زيادة من (ق٢).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٨

(٥) قوله: (وينقل كما قيل) مطموس في (ق٧).

(٦) قوله: (ولا حوانيت هناك) ساقط من (ق٦).

(٧) في (ق٦): (تقاعد).

رجلان فكان أحدهما يسوم ويقلب، والآخر يسرق قطع الذي يسرق وحده، وقال مالك في الشاة يسرقها السارق من سوق الغنم يوقفها صاحبها للبيع: إنه يقطع سارقها مربوطة كانت أو غير مربوطة[1]، وقال أبو مصعب: من سرق شاة مربوطة من السوق فعليه القطع.

قال الشيخ رحمه الله: والأول أحسن إذا لم يذهب صاحبها عنها؛ لأنه حرز لها، وإن لم يكن معها لم يقطع في الشاة الواحدة؛ لأن الغالب أنها لا تثبت في موضعها، ولأنها مما يخف نقلها. ولو كانت غنمًا كثيرة لقطع؛ لأنها لا يخف نقلها، ولأن الغالب/ في الكثيرة أنها يثبت بعضها مع بعض وإن كانت في الرعي؛ لم يقطع، وإن كان معها صاحبها وإن آواها المراح قطع وإن لم يكن معها أحد.

(ف) ٣٥٤/ب

واختلف فيما بين هذين إذا سرق منها وهي سائرة إلى الرعي أو راجعة منه ومعها من يسوقها، هل يقطع سارقها؟ فقيل: يقطع؛ لأنها ليست في الرعي وقيل: لا يقطع لقول النبي ﷺ: «**فَإِذَا آوَاهَا الْمُرَاحُ فَالْقَطْعُ**»[2]. فلم يجعل فيها قطعًا حتى تصير إلى المراح، وإن سرق دابة قطع إذا كان معها صاحبها ومن يحرزها، أو كانت في موضع لها معروف على مزودها، أو كانت على باب دار صاحبها، وليست في داخلها، وإن كانت في داره أو في غلقه قطع مربوطة كانت أو لا[3]، وإن كانت في دار مشتركة، فقال محمد: يقطع إذا خرج بها.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٣.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٨٣١، في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب الحدود، برقم (١٥١٨)، والنسائي: ٨/ ٨٢، في باب الثمر المعلق يسرق، من كتاب قطع السارق، برقم (٤٩٥٧).

(٣) في (ق٦): (غير مربوطة).

قال: والقياس أن يقطع إذا نحاها عن مزودها بالأمر البين وإن لم يخرجها من باب الدار[١].

وقال ابن القاسم في المدونة: إذا كانت الدار مشتركة وكان ذلك الموضع مربطًا للدابة معروفًا قطع[٢]. يريد: إذا أزالها عن ذلك الموضع، وكان سارقها من أهل الدار.

ويختلف إذا لم يكن من أهلها هل يكون حرزها موضعها أو باب الدار، إذا كان سرقها ليلاً، وقال مالك في كتاب محمد في الدواب تكون في الربيع وقومها معها، مقيمون تسرق منها دابة، وهي على وتدها مربوطة، قال: هذا من ناحية الرعي وما يعجبني أن يقطع سارقها، وقال أيضًا فيمن ربط دابة في مرج فسرقت إن كان عندها أحد يحرسها: فعلى سارقها القطع[٣] ليلاً كان أو نهارًا، وإن لم يكن عندها أحد يحرسها فلا قطع فيها لأنها في غير حرز.

قال محمد: وذلك ما لم تكن مطلقة ترعى إنما هي في مرج ينقل إليها العلف وعندها من يتحفظ بها[٤]. فلم ير فيها قطعًا إذا لم يكن معها من يحرسها، وإن كانت على وتدها بخلاف أن تكون في الحاضرة على باب صاحبها؛ لأن تلك بعيدة من العمران، وهذه يد[٥] صاحبها عليها؛ لأنه متصرف وداخل ومتفقد لها[٦]، ويجري فيها قول آخر أنه يقطع وإن كانت

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٢١.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٥

(٣) قوله: (فعلى سارقها القطع) يقابله في (ق٦): (يقطع).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٢١

(٥) في (ق٧): (عين).

(٦) قوله: (لها) ساقط من (ق٦).

بعيدة من العمران، قياسًا على المطمورة إذا كانت في فلاة.

وقال مالك في الغسال ينشر متاعًا على البحر فيسرق منه وهو يغسل آخر أنه لا قطع فيه، قال: وهو يشبه الغنم في الرعي[1]. وأظن أن ذلك لما كانت العادة أن الناس يمشون ما بين ذلك المتاع فيصيرون بذلك كالأمناء على التصرف فيما بينها، فيرجع إلى الخيانة.

واختلف عن مالك فيما ينشره الصباغ والقصار على الحبل فيسرق منه هل يقطع أم لا؟ فقال في ما ينشره الصباغ على حبل ممدود على قارعة الطريق يمر الناس من تحته: لا قطع فيه[2]، وروي عنه أن فيه القطع[3].

واختلف فيمن سرق ثوبًا منشورًا على الجدار بعضه في الدار وبعضه على الطريق، فقال في المدونة: لا قطع عليه[4]. وفي العتبية وغيرها: أنه يقطع[5].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٠٨ و٢٠٩.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٠٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٩.

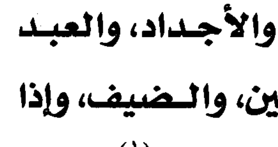
(٤) انظر: المدونة: ١٤/ ٥٣٣.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٥٧، ونص العتبية: (وسمعته يقول في الرجل يغتسل في عسكر له قصير فألقى ثوبه عليه وكان بعضه مدلي إلى خارج فجاء سارق فجبذه من الطريق فقال يقطع).

باب



في سرقة الآباء، والأبناء، والأجداد، والعبد من سيده، وأحد الزوجين، والضيف، وإذا سرق اثنان أحدهما لا قطع عليه[1]



ولا قطع على الأبوين إذا سرقا من مال الابن للحديث: «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»[2]. ولأن لهما في مال الابن شبهة متى احتاجا أنفق عليهما منه[3]، ولأن من البر أن لا يحرز ماله عنهما ولا يمنعهما ما أخذا منه ما لم يكن ضرر.

واختلف في الابن إذا سرق من مال أبيه أو زنا بجاريته، فقال مالك وابن القاسم: يقطع ويحد.[4] وذكر ابن خويز منداد عن أشهب وابن وهب أنهما قالا: لا يقطع ولا يحد إذا سرق من مال أبيه أو زنا بجاريته.

وقال أبو الحسن بن القصار: يقطع إذا كان بالغًا عاقلاً صحيحًا[5] وقد سقطت نفقته عن أبيه، يريد: إذا كان ممن لم تسقط نفقته كالبكر ومن بلغ زمنًا لم يقطع وهذا صحيح؛ لأنَّ الإنفاق من المال شبهة في المال قياسًا على الأبوين إذا سرقا من مال الابن والوجه في قول ابن وهب وأشهب أنه لما كان للأب شبهة في مال الابن متى احتاج إلى الإنفاق فكذلك الابن له شبهة في مال

---

(١) قوله: (وإذا سرق اثنان أحدهما لا قطع عليه) ساقط من (ق٦).

(٢) أخرجه ابن ماجه: ٢/ ٧٦٩، في باب ما للرجل من مال ولده، من كتاب التجارات، برقم (٢٢٩٢) وأحمد في مسنده: ٢/ ٢٠٤، برقم (٦٩٠٢)، وصححه بدر الدين العيني في عمدة القاري: ١٣/ ١٤٢.

(٣) انظر: التلقين: ٢/ ٢٠١.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٥المعونة: ٢/ ٣٢٢. الإشراف: ٢/ ٩٥٠.

(٥) قوله: (صحيحًا) ساقط من (ق٧).

الأب[1] متى احتاج إلى الإنفاق على قول بعض أهل العلم فيدرأ الحد للاختلاف وإن سرق من مال أبيه[2] أو زنا بجاريته[3] فإنه يحد؛ لأنه لا شبهة للابن في مالهما[4] متى احتاج إلى الإنفاق وإن سرق ولد الولد من أحد أجداده أو جداته قطع.

واختلف إذا سرق أحد الأجداد من مال ولد ولده فقال ابن القاسم: أحب إليّ أن لا يقطع؛ لأنه أب ولأنه ممن تغلظ فيه الدية وقد قال عليه السلام: «ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»[5] وقال أشهب: يقطعون[6]؛لأنه لا شبهة لهم في ماله ولا/ نفقة ولايقطع[7] السيد إذا سرق من مال[8] عبده.

(ف) ٣٥٥/أ

واختلف إذا سرق عبده[9] منه من موضع حجبه عنه، فقال مالك: لا يقطع[10]. وقال أبو مصعب: يقطع[11].

---

(١) قوله: (في مال الأب) ساقط من (ق٧).

(٢) في (ق٦): (أمه).

(٣) في (ق٦): (بجاريتها).

(٤) في (ق٦): (مالها).

(٥) سبق تخريجه، ص: ٢٠٩١.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٢٥

(٧) قوله: (ولا يقطع) مطموس في (ق٧).

(٨) قوله: (مال) ساقط من (ق٦).

(٩) قوله: (واختلف إذا سرق عبده) ساقط من (ق٧).

(١٠) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٠، والمعونة: ٢/ ٣٥١، والتلقين: ٢/ ٢٠٠، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤٢٢.

(١١) انظر: عيون المجالس: ٥/ ٢١٣٦، نص عيون المجالس: (مسألة: إذا سرق العبد من مال سيده، لم يقطع. وبه قال كافة الفقهاء. وحكي عن داود رحمه الله: أنه يقطع).

وفي مختصر الوقار مثل ذلك والأول أشبه؛ لأن للعبد شبهة في المال بالإنفاق عليه[1] منه ولا يلزم على هذا الزوجة؛ لأن الإنفاق بحق[2] المعاوضة والمبايعة ولا يقطع السيد إذا سرق من مال[3] مدبره وأم ولده ومعتقه إلى أجل ومكاتبه[4].

ويختلف إذا سرق أحدهم منه، وكذلك المعتق بعضه لا يقطع أحدهما للآخر، وإذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر من موضع لم يحجر عليه، لم يقطع[5] وإن سرق من موضع محجور بائن عن مسكنهما قطع، وإن كان معهما في بيت واحد فسرق من تابوت معلق أو من بيت محجور والدار غير مشتركة بينهما[6] في الدار، كان في قطعه قولان: فقال ابن القاسم: يقطع. وقال في كتاب محمد: لا يقطع[7].

ويختلف على قوله في الضيف وأن لا يقطع الزوج ولا الزوجة أحسن إذا كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي يطرق ذلك الموضع، وإن كان لأن كل واحد يخاف الآخر ويتحفظ منه قطع، وإذا سرق الزوج من شيء شوّرها به، ولم يبن بها فيقطع على القول أنه قد وجب جميعه لها، وعلى القول أنه مترقب لا يحد إذا كانت أمة فأصابها، فيجري على الجواب في الشريكين يسرق أحدهما

---

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ق٧): (حق).

(٣) قوله: (مال) ساقط من (ق٦).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٩ و٥٥٠.

(٥) قوله: (لم يقطع) ساقط من (ق٧).

(٦) في (ق٧): (معهما).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٦.

من مال[1] شركة بينهما، وقال مالك في المدونة في رجل أضاف رجلاً فأدخله داره وبيته فيها[2] فسرق لا يقطع[3]، وقال سحنون: يقطع إذا أخرجه إلى قاعة الدار[4]؛ لأن الدار عنده حرز.

(١) قوله: (مال) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (فيها) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣١، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٦

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٦.

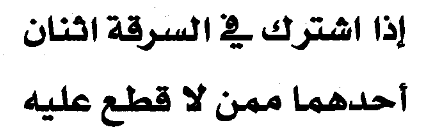


باب

إذا اشترك في السرقة اثنان

أحدهما ممن لا قطع عليه





وإذا اشترك في السرقة اثنان أحدهما ممن لا قطع عليه إذا انفرد بالسرقة، فإن المسألة على ثلاثة أوجه: فتارة يسقط القطع عن الآخر لسقوطه عَن مَّن معه.

والثاني: يختلف فيه هل يسقط عنه القطع؟

والثالث: لا يسقط، وإن سقط عن الآخر.

فإن كانت سرقته مع أحد الأبوين لم يقطع الأبوان، ولم يقطع الأجنبي؛ لأنه دخل بإذن من له في المال شبهة[1]، وإن كانت سرقته مع الابن سرق من والده أو مع أحد الأجداد إذا أدخله، كان قطع الأجنبي مبنيًّا على قطع من أدخله، فمن أسقط القطع عمن أدخله أسقطه عنه، ومن لم يسقطه عن الإذن لم يسقطه عنه، وعلى مثل هذا يجري[2] الجواب إذا سرق مع الزوجة أو مع الضيف، فإنه يختلف هل يقطعان جميعًا؛ الزوجة والضيف ومن سرق معهما، أو لا قطع.

وإن سرق مع عبد السيد من موضع أذن للعبد في دخوله، لم يقطع الأجنبي، وإن كان من موضع لم يؤذن له فيه قطع.[3]

قال محمد: يريد؛ لأن دراءة الحد عن العبد لم تكن لشبهة له في المال، وإنما

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٢٤.

(٢) قوله: (مثل هذا يجري) يقابله في (ق٦): (هذا).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٢٣

درئ لأن القطع ذب عن الأموال، فإذا قطع عبده كانت مصيبته[١] زيادة عليه في مصيبته في ماله، وإن سرق مع أجير صاحب الدار من موضع أذن له فيه، لم يقطع، وإن كان من موضع لم يؤذن له فيه قطعا، وإن كان صبي وبالغ ومجنون وصحيح، قطع البالغ والصحيح[٢]؛ لأن دراءة القطع عن الصبي والمجنون لم تكن لشبهة في المال، ولا لأن إذنه إذن، وإنما كانت لأنه غير مخاطب بالشرع، فكان حكم الآخر[٣]حكم من سرق بانفراده، أو خرج بسرقة وحده، أو أمر الصبي أو المجنون بحملها، أو خرجا بها جميعًا وقيمتها ثلاثة دراهم؛ لأن الصبي والمجنون متصرف ولو خرج كل واحد بسرقة ولم يأمره الآخر لم يقطع البالغ الصحيح إلا أن يكون في قيمة[٤] ما خرج به وحده ثلاثة دراهم، وإذا كان عبد[٥] المسروق منه وأجنبي فيخرج كل واحد بسرقة، فإنه لا يقطع الأجنبي إلا أن يكون فيما خرج به ربع دينار، وكذلك إذا حملاها بينهما فلا يقطع إلا أن تكون قيمتها نصف دينار.

فصل

[في سرقة أحد الشريكين]

وإذا استودع الشريكان مالاً ثم سرقه أحدهما، قطع إذا كان فيما سرق فضل عن حقه ثلاثة دراهم، قال مالك: إذا جاوز فوق حقه من جملة[٦] المال

---

(١) قوله: (مصيبته) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ف) و(ق٧): (البالغ الصحيح).

(٣) قوله: (حكم الآخر) مطموس في (ق٦).

(٤) قوله: (قيمة) ساقط من (ق٦).

(٥) في (ق٧): (غير).

(٦) قوله: (جملة) ساقط من (ق٦).

بثلاثة دراهم، وقال عبد الملك بن الماجشون: إذا سرق من جملة المال ستة دراهم قطع، وقاله أشهب وأصبغ[١]، وهو أبين؛ لأنه إذا[٢] أخذ ستة دراهم من اثني عشر درهماً إنما يأخذها على أن نصيبه باق في الستة الباقية، ولم يأخذها على وجه المقاسمة، وإذا كان المسروق شيئًا مما يكال أو يوزن جرت على الخلاف المتقدم، وإن كانت سلعة أو ما يقضى فيه بالقيمة نظر إلى قدر نصيبه منها خاصة، وهذا الذي أخذ به في العرض؛ لأنه ليس له قيمة قولاً واحدًا.

وإن أغلق الشريكان على مال من شركتهما وأودعا مفتاحه رجلاً ثم سرق منه أحدهما كان حكمه على ما تقدم إذا أودعا المتاع نفسه،/ وإن سرق منه من جعل المفتاح عنده لم يقطع فإن جعلا المفتاح عند أحدهما فسرق منه من المفتاح عنده؛ لم يقطع، وإن سرق منه الآخر نظرت فإن كان ذلك احترازًا من الآخر؛ قطع وإن كان[٣] لا بدَّ أن يبين به أحدهما ليس لأن الآخر لو أراده حيل بينه وبينه؛ لم يقطع، ومثله لو كان المتاع في دار أحدهما فإنك تنظر مثل[٤] ذلك؛ لأنه قال: أخاف منك ولا آمنك عليه[٥]، فإنه يقطع، وإن كان ذلك على وجه المسامحة؛ لم يقطع.

(ف) ٣٥٥/ب

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٣

(٢) في (ف) و(ق٧): (إنما).

(٣) زاد في (ق٧): (لأنه).

(٤) قوله: (فإنك تنظر مثل) يقابله في (ق٦): (فإنه ينظر هل).

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ق٧).

فصل
[فيمن سرق من مجنون]

ومن سرق من مجنون لم يقطع إلا أن يكون معه من العقل ما يحرز به ما معه، ويمنعه لو لم يأخذه منه سرًّا(١)، ومن سرق من نائم لم يقطع(٢)؛ لأنه في حال من لا يحرز ما معه والمجنون أحرز منه حينئذ، وقد قال مالك في كتاب محمد فيمن ربط دابته بباب الحمام أو بباب المسجد ودخل يركع، لم يقطع سارقها إلا أن يكون معها أحد غير نائم(٣)، وليس في حديث صفوان حين توسد رداءه فسرق أنه كان نائمًا(٤)، وإذا سرق مسلم من ذمي أو ذمي من مسلم، قطع السارق منهما(٥).

واختلف في الحربي يدخل إلى بلاد المسلمين بأمان فيسرق أو يسرق منه، فقال ابن القاسم: يقطع السارق منهما(٦)، وقال أشهب: لا قطع عليه إن سرق ولا على من سرق منه(٧). وأن لا يقطع إذا هو سرق أبين؛ إلا أن يكون قد بين له في حين أعطي الأمان أنه إن سرق قطع، والقطع إن سرق منه أحسن.

---

(١) قوله: (سرًّا) ساقط من (ق٧).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٨، ونص النوادر: (من كتاب ابن المواز قال مالك: من سرق من كم رجل في الطريق قطع إذا صار في يده وإن لم يبرح، وكذلك من كمه أو ثوبه أو خطفه من نائم أو مستيقظ؛ فإنه يقطع).

(٣) انظر: والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٩، ٤١٠

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٩

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٦، النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٠.

(٦) قوله: (واختلف في الحربي يدخل... السارق منهما) سقط من ق (ق٣/ أ). وانظر: المدونة: ٤/ ٥٤٦.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٠



باب
فيمن سرق من السفينة أو من المسافرين

وإذا سرق من في السفينة بعضهم من بعض؛ لم يقطع[1]، وهم كأهل الصنيع، ولأنهم يتخالطون في الأماكن وفيما يكون لهم إلا أن يسرق من المواضع التي تغلق وتحاز كالسرير والحبير الخز وما أشبه ذلك فيقطع إذا أبرزه من حرزه، وإن لم يخرجه من السفينة ومن سرق منها من غيرهم قطع إذا أبرزه عن[2] السفينة.

ويختلف إذا سرق من أحد المواضع التي تغلق، فعلى قول محمد يقطع إذا أبرزه من حرزه، وإن لم يخرجه من السفينة، وعلى قول سحنون لا يقطع حتى يخرجه عنها.

وإن سرق السفينة نفسها وكانت مرساة في المرسى وحيث السفن قطع[3] وإن انقلبت من المرسى أو كانت مخلاة؛ لم يقطع[4].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٣٩، ونص العتبية: (قال ابن القاسم في السفينة يركب فيها الجماعة كل إنسان منهم على متاعه قد أحرزه كله تحته فيسرق بعضهم من بعض قال زعم مالك أنه إن سرق منه وهو عليه قطع، وإن قام فسرق منه وقد قام عنه فلا شيء عليه)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٦، نص النوادر: (وقال يحي بن سعيد قال محمد: وأما أهل السفينة يسرق بعضهم من بعض فلا قطع عليه، وهي كالحرز الواحد، إلا أن يسرق منهم أحدٌ من غيرهم مستتراً فليقطع إن أخرج ذلك من المركب).

(٢) قوله: (قطع إذا أبرزه عن) مطموس في (ق٧).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٦.

قال محمد: فإن كانت مرساة في غير المرسى إلا أنها قريبة حيث يصلح أن ترسى فيه، قطع[١].

واختلف إذا أرسيت في غير قرية، فقال ابن القاسم: إذا نزلوا منزلاً فربطوها فيه وذهبوا لحاجتهم ولم يبق منهم أحد فسرقها سارق قطع، وقال أشهب في كتاب محمد: لا قطع عليه، وهي بمنزلة الدابة[٢].

يريد: إذا ربطت في موضع لم تعرف[٣] به فإنه لا يقطع ولو كان معها من يحرسها في البر قطع سارقها، وإن كانت في غير مرسى معروف وإن كان صاحبها أو الناس فيها فأزالها في ليل قطع إذا كان مرسى معروفًا، ولا يقطع إذا لم يكن مرسى؛ لأن حرزها حينئذ الناس[٤] الذين فيها ولم تزل أيديهم عنها فأشبه من سرق دابة وعليها صاحبها وقد نعس عليها فردها عن الطريق فإنه لا يقطع؛ لأن صاحبها حرزها ولم تزل يده عنها فإذا استيقظ عند إنزاله[٥] عنها ثم أخذها بعد ذلك كان الحكم في صفة أخذها حينئذ، هل أخذها غصبًا أو على وجه الحرابة؟ وكذلك السفينة ينظر إلى الحال التي أخذها وقت علموا به، فإن أخذها غصبًا؛ عوقب ولم يقطع، وإن أخذها بحرابة؛ كان الأمر فيه إلى الإمام يقطعه أو يقتله.

وإذا نزل المسافرون منزلاً فسرق بعضهم من بعض مع حضور المسروق

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٦، ٤٠٧.

(٣) في (ق٧): (يعرف).

(٤) قوله: (الناس) ساقط من (ق٦).

(٥) في (ف) و(ق٧): (نزوله).

منه، ولم يكن غاب عن متاعه؛ قطع[١]، بخلاف السفينة؛ لأنَّ كلَّ واحد منهم حائز لماله، وإنما للآخر المجاورة من غير مخالطة، وأهل السفينة يخالط بعضهم بعضًا ولو لم تخالط بعض المسافرين في الطعام أو في المجالسة أو في المزاورة فسرق أحدهم[٢] حينئذ؛ لم يقطع.

واختلف إذا لم تكن مخالطة فسرق أحدهم عندما غاب الآخر عن متاعه، أو كان السارق أجنبيًّا ليس من أهل الرفقة، فقال مالك في المدونة: إذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو خارجًا من خبائه وذهب لاستقاء ماء أو لحاجته وترك متاعه قطع سارقه[٣].

قال مالك والإبل تكون في مراعيها فلا يقطع سارقها، فإن آواها مراحها قطع سارقها[٤]. وقال سحنون: إنما الأمر في الخباء، فإن لم يكن خباء، فلا قطع.

وقال أشهب في كتاب محمد: إن طرح متاعه قريبًا منه أو من خبائه أو من خباء أحد من أصحابه وكان سارقه من غير أهل الخباء، قطع سارقه، وإن طرحه بموضع ضيعه لم يقطع[٥].

وقال محمد بن عبد الحكم: ليس في هذا كله قطع، واتفقوا على أنه إذا لم يكن منزلاً نزله، لم يقطع مثل الذي ينزل لقضاء حاجته أو لأخذ ماء والمنهل

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٥ و٤٠٦.

(٢) قوله: (أحدهم) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٧، النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٦

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٧

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٦

الذي ينزل أمامه. فراعى مالك وابن القاسم الموضع وأن يتخذه منزلاً كالجرين، فإنه يقطع سارقه، وإن لم يكن عليه غلق ولا حارس فكذلك متاع المسافر يقطع سارقه، إن كان منزلاً نزله، وإن لم يكن معه صاحبه ولا كان في خباء، ورأى سحنون أنه لما كان/ موضعًا لا يستقر فيه وإنما يلبث[1] فيه ليلة أو بعض ليلة[2] ويرحل عنه كان[3] كالذي يجمع من الثمار ويجعل في موضع لينقل منه إلى الجرين، فلا قطع فيه إلا أن يكون خباء، فيكون كبيت الإنسان، ورأى[4] ابن عبد الحكم في جميع ذلك على[5] أنه ليس بحرز لما كان لا يستقر فيه[6] إلا أن يكون معه صاحبه، فإن الإنسان حرز لما كان معه، وإن كان في قفر ولهذا قال ابن القاسم: إنه إن لم يكن[7] منزلاً نزله، لم يقطع[8] لأن المنهل كالمراح والجرين[9].

(ف) ٣٥٦/أ

---

(١) في (ق٦): (يبيت).

(٢) في (ق٦): (يوم).

(٣) قوله: (كان) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ق٦): (وقال).

(٥) قوله: (على) ساقط من (ق٦).

(٦) في (ق٦): (عليه).

(٧) زاد في (ق٦): (له).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٧، ونص المدونة: (قلت: أرأيت لو أن رجلاً طرح ثوباً له في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة إليه ليأخذه فسرقه سارق مستَسِرّاً، أيقطع أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أنه إن كان منزلاً نزله في ذلك الموضع الذي وضع فيه ثوبه قطع في رأيي، وإن لم يكن منزلاً نزله لم يقطع سارقه).

(٩) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٢١.

ومن سرق من المحمل قطع كان[١] فيه صاحبه أو لم يكن وهو كالخباء[٢] إلا على ما قال محمد بن عبد الحكم، فإنه لا يقطع إلا أن يكون معه صاحبه.

قال مالك: ومن سرق من إبلهم المناخة؛ فعليه القطع، وإن كانت غير معقلة إذا كانت بقرب صاحبها وما كان منها في الرعي، فلا قطع فيه[٣]، وعلى قول سحنون لا يقطع وإن كانت مناخة بقرب متاع صاحبها؛ لأنه لم يقطع فيما كان من المتاع خارجًا عن الخباء، وكذلك الإبل. ومن سرق ما على بعير وهو في القطار؛ قطع، وإن سرق البعير نفسه بما عليه أو كان لا شيء عليه؛ قطع إذا كان في قطار، فإذا حله وصار في يديه قطع، وإن أخرج ميتًا من قبر قطع إذا كان ما عليه قيمته ربع دينار فصاعدًا[٤].

---

(١) قوله: (كان) ساقط من (ق٧).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٧، البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٢٦، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤٠٧ و٤١٠ و٤١٨.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٢١.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٧، ٥٣٨.




باب
ذكر ما لا قطع فيه من المسروقات

المسروقات[١] ثلاثة أصناف:

أحدها: ما يجوز ملكه وبيعه، وهذا يجب القطع فيه[٢].

والثاني: ما لا يجوز ملكه ولا بيعه كالميتة والدم ولحم[٣] الخنزير والخمر[٤]، فهذا لا قطع فيه إلا الحر فإنه لا يجوز ملكه، واختلف في القطع فيه.

والثالث: ما يجوز ملكه دون بيعه، واختلف في قطع سارقه، فقال ابن القاسم: لا يقطع. وقال أشهب: يقطع.[٥]

وأما الحر فقال مالك: يقطع سارقه إذا سرق من حرزه[٦]. وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يقطع لأنه ليس بمال.

وأرى ألا يقطع؛ لأن الدار لا تقصد أن تكون حرزًا للحر، وإنما هي حرز للأموال إلا أن يكون بلد تخشى فيه سرقة أطفالهم ويقصد[٧] بكونه في الدار حفظه من ذلك فيقطع؛ لأنه إذا كان القطع ذبّاً عن الأموال كان الذب عن الأحرار أولى، وإن سرق شيئًا مما عليه أو قرطًا من أذنه، فإن كان الصبي كبيرًا

---

(١) في (ف) و(ق٧): (المسروق).

(٢) انظر: التلقين: ٢/ ٢٠١.

(٣) قوله: (لحم) ساقط من (ق٧).

(٤) قوله: (والخمر) ساقط من (ق٦).

(٥) انظر: والنوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٥.

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٨.

(٧) في (ق٦): (ويقصدون).

يحرز ما عليه أو كان صغيرًا ومعه من يحفظه أو[1] كان في دار أهله أو أبويه قطع، وإن كان صغيرًا لا يحفظ ما عليه ولا حافظ معه وهو خارج عن دار أبويه أو في دارهما وكان سارقه ممن أذن له في الدخول لم يقطع[2].

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: وإن أخذ ذلك على وجه الخديعة بمعرفة الصبي أو كابره، كان فيه الأدب.[3] يريد؛ إذا كان كبيرًا قال: وأما الصغير فعلمه وغير علمه واحد، فلم يقطعه في الخديعة؛ لأنه أخذه بإذن ولا إذا كابره؛ لأنه غصب وليس مكابرة الصبي كالحرابة.

ومن المدونة قال مالك: لا قطع في جلد الميتة قبل أن يدبغ[4] فإن دبغ وكانت قيمة صنعته ربع دينار قطع.[5] وأجاز في المختصر بيعه بعد الدباغ، وعلى هذا القول يقطع في جملته إلا أن[6] يترجح في القطع للاختلاف.

وقال أشهب في كتاب محمد: لا قطع فيه إذا لم يدبغ فإن دبغ قطع[7]. ولم يبين كيف يقوم على أنه يجوز بيعه أو على أنه يجوز ملكه دون البيع؛ لأن أشهب يوجب[8] القطع فيما كان يجوز ملكه دون بيعه.

---

(١) في (ف) و(ق٧): (أو من).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٠.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٦، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٠، والتفريع: ٢/ ٢٣١، والمعونة: ٢/ ٣٥١.

(٤) في (ف) و(ق٧): (الدباغ).

(٥)المدونة: ٤/ ٥٣٦ والنوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٤

(٦) قوله: (جملته إلا أن) غير واضح في (ق٧).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٤

(٨) قوله: (لأن أشهب يوجب) مطموس في (ق٧).

وقال ابن القاسم في جلود السباع إذا ذكيت: قطع سارقها[1]؛ لأن مالكًا أجاز بيعها.

وقال ابن حبيب: بيع جلود السباع العادية والصلاة عليها حرام[2]. وعلى هذا لا يقطع سارقها، وقد تقدم ذكر ذلك في كتاب الذبائح[3].

ولا يقطع في الكلب غير المأذون في اتخاذه، واختلف في المأذون فيه، فقال مالك في المدونة: لا يقطع[4]. وقال أشهب في كتاب محمد: يقطع، قال: وكذلك إن سرق سبعًا[5]. وقوله في السبع ضعيف للحديث في تحريمها ، وليس كذلك ما أذن له[6] في اتخاذه من الكلاب؛ لأن النهي عن ثمنه[7] على وجه الندب لمكارم الأخلاق ألا يؤخذ في مثل ذلك ثمن، وكذلك نهيه في كتاب مسلم عن ثمن السنور[8] وهو على وجه الندب.

---

(١) قوله: (قطع سارقها) يقابله في (ق٦): (القطع). وانظر: المدونة: ٤/ ٥٣٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٧

(٣) لم أقف عليه من كلام الشيخ في كتاب الذبائح.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٧.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٥.

(٦) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

(٧) وهو حديث النهي عن ثمن الكلب، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٩، في باب ثمن الكلب، من كتاب البيوع، برقم (٢١٢٢)، ومسلم: ٣/ ١١٩٨، في باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور، من كتاب المساقاة، ، برقم (١٥٦٧)، ومالك في الموطأ: ٢/ ٦٥٦، في باب بيع اللحم باللحم قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الإبل، من كتاب البيوع، برقم (١٣٣٨).

(٨) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٩٩، في باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور، من كتاب المساقاة، برقم (١٥٦٩).

ويقطع سارق الأضحية قبل الذبح، ويختلف إذا سرقت بعد أن ذبحت، فقال أشهب في كتاب محمد: يقطع فيها وفي القديد، وقال ابن حبيب: لا يقطع فيها[١]؛ لأنها لا تباع في فلس ولا تورث ولكن تورث لتؤكل، وإن سرقها[٢] ممن تصدق عليه بها قطع؛ لأنها صارت مالاً للمعطى يجوز له بيعها[٣]. والقطع أحسن؛ لأن منع البيع لما تعلق بها من حق الله تعالى؛ لأنها قربة، فأشبه من سرق حجارة المسجد، أو ما أشبه ذلك وفارقت جلود الميتة؛ لأنها رجس.

وإن سرق بازيًا أو صقرًا[٤] قطع، واختلف إذا كان معلمًا، ففي كتاب محمد: يقوم على ما هو عليه من التعليم؛ لأن ذلك ليس من الباطل، وقال/ أشهب: يقوم على أنه غير معلم[٥]، والأول أحسن؛ إلا أن يكون قوم يريدونه للهو.

(ف) ٣٥٦/ب

قال محمد: ولا ينظر في الحمام إلى سرعته ولا فيما[٦] علم من غيرها فيجب؛ لأن ذلك من اللعب.

قال الشيخ: ولو كان القصد في الحمام ليأتي بالأخبار لا للعب، لقوم على ما علم منه من الموضع الذي يبلغه وتبلغ المكاتبة إليه.

وإن سرق صليبًا أو تمثالاً من كنيسة قوم حطبه[٧] منقوضًا، فإن بلغ ربع

---

(١) قوله: (فيها) ساقط من (ق٧).

(٢) في (ق٧): (سرق).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٥، ٣٩٦

(٤) في (ق٦): (صيدا).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٥

(٦) في (ق٧): (إلى).

(٧) قوله: (حطبه) ساقط من (ق٦).

دينار قطع[1]. وقال ابن القاسم في العتبية فيمن سرق مزمارًا أو عودًا أو مثل الدف والكبر وغيره من الملاهي، وكان في قيمته بعد كسره ربع دينار قطع، وقال أيضًا في الكبر والدف: يقطع في قيمته صحيحًا؛ لأنه رخص في اللعب بهما[2].[3] قال مالك: ومن سرق من ذمي خمرًا أو خنزيرًا، لم يقطع ويعاقب ويغرم قيمة ذلك[4]. وقال عبد الملك: لا قيمة عليه.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٣٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٦.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٦، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٤

باب



في السرقة من الحائط، وإذا سرق الثمار قبل الجداد أو بعده، وهي بموضع جدت، أو في حين نقلها، أو وهي[1] في الجرين

وقال مالك فيمن قطع نخلة وسرقها: لم يقطع ، وإن كانت مقطوعة ووضعها صاحبها في حائطه وأحرزها فيه، قطع[2].

وإن سرق ثمرة من رؤوس النخل من حائط لا غلق عليه، لم يقطع[3].

واختلف إذا كان عليه غلق، فقال عبد الملك بن الماجشون في المبسوط: إذا كان الحائط محصنًا مغلقًا على ما[4] فيه، وفيه التمر والرديء واللقط والمربد، فقال: ما[5] سرق من ثمر[6] على النخل وودي أو لقط فلا قطع فيه، ويقطع فيما كان في المربد من قبل، أن اللقط بمنزلة ما في رؤوسها؛ لأنه لا يقر حيث هو، ولا يحرس، ولا يرضى له حرزًا، وقد قال النبي ﷺ: «**لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلاَ كَثَرٍ**»[7].

---

(١) قوله: (وهي) ساقط من (ق٦).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٧، النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٩ و٤٠٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٩.

(٤) قوله: (مغلقا على ما) مطموس في (ق٧).

(٥) قوله: (فقال: ما) يقابله في (ق٦): (فإن من).

(٦) في (ق٦): (تمر).

(٧) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٨٣٩، في باب ما لا قطع فيه، من كتاب الحدود، برقم (١٥٢٨)، وأبو داود: ٢/ ٥٤١، في باب ما لا قطع فيه، من كتاب الحدود، برقم (٤٣٨٨)، وابن حبان: ١٠/ ٣١٦، في باب حد السرقة، من كتاب الحدود، برقم (٤٤٦٦).

قال محمد بن المواز: إنما أريد بالحديث في الثمرة الحرز لا غير. قال: ولو دخل سارق دارًا فسرق من ثمرها المعلق في رؤوس النخل، أو كان مجدودًا في منزله لقطعت يده إذا بلغت قيمته على الرجاء والخوف ربع دينار[1]، ويلزم على هذا إذا كان النخل والكرم أو غيره من الثمار عليه غلق وعلم أنه احتيط عليه من السارق، أو كان لا غلق عليه، وعليه حارس أن يقطع؛ لأنه جعل الوجه في الحديث[2] وجود الحرز وعدمه.

واختلف في الجذع يكون مغلقاً عليه[3] مقلوعًا في الحائط، فقال مالك: لا قطع فيه إذا كان قائمًا فذهب رأسه وإن كان في حرز وإن قطعه[4] صاحبه ووضعه في حائطه وأحرزه قطع سارقه.[5]

وقال محمد: ولو كانت خشبة ملقاة في الحائط كان فيها القطع. وقال أشهب: إذا لم يتركها مطروحة فأحرزها في الجنان في موضع منه جرين[6] وكان الجنان[7] في حرز أو له حارس، فإنه يقطع[8].

والجواب في الزرع كذلك لا قطع فيه إذا كان قائمًا[9]، وعلى قول عبد

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٩

(٢) قوله: (في الحديث) ساقط من (ق٦).

(٣) قوله: (مغلقاً عليه) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ق٦): (قلعه).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣١.

(٦) قوله: (في الحائط كان فيها القطع... موضع منه جرين) ساقط من (ق٧).

(٧) في (ق٦): (الجرين).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٩ و٤٠٠.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٨.

الملك لا قطع فيه وإن كان في حرز وأغلاق.

واختلف إذا سرق منه شيء[١] بعد حصاده وهو في موضعه لينقل منه إلى الجرين، أو سرق منه في حين نقله وقبل وصوله أو بعد وصوله[٢] وكونه في الجرين إذا كان بعيدًا من العمران، فقال محمد في الزرع يحصد ويربط قتا، ويترك في الحائط ليحمل إلى الجرين[٣] وقد جمع بعضه إلى بعض فلا يحمل حتى سرق منه أحد[٤].

اختلف فيه عن مالك، فقال: يقطع، كان عنده حارس أو لم يكن، قال: وليس بمنزلة الزرع القائم ولا بمنزلة الثمر في رؤوس النخل. وقال أيضًا في زرع مصر من القمح والقرط[٥] يحصد ويوضع في موضعه أيامًا[٦] لييبس فيسرق منه، فقال: ليس هذا بمراح ولا جرين وما هو عندي بالبين أن يكون فيه قطع. ثم قال: وأين يدرس؟ قيل: في الجرين، فقال: هو أبين. يريد؛ أن القطع في الجرين[٧]، قال محمد: وهو أحب إلينا؛ لأنَّ كل ما له جرين، وموضع ينقل إليه فليس موضعه ذلك بموضع له، فلا قطع[٨] فيه ولو حمل فسرق في الطريق قبل بلوغه[٩] الجرين لقطع، وإنما يقطع لأجل من معه[١٠].

---

(١) قوله: (شيء) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (بعد وصوله) يقابله في (ق٦): (بعده).

(٣) قوله: (إذا كان بعيدًا من العمران... إلى الجرين) ساقط من (ق٦).

(٤) قوله: (أحد) ساقط من (ق٦).

(٥) قوله: (من القمح والقرط) ساقط من (ق٦).

(٦) قوله: (أيامًا) ساقط من (ق٦).

(٧) قوله: (فقال: هو أبين. يريد؛ أن القطع في الجرين) ساقط من (ق٦).

(٨) قوله: (فلا قطع) ساقط من (ق٦).

(٩) في (ق٦): (أن يبلغ).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٨، ٣٩٩.

فصل[1]

[اختلاف الشهود في السرقة]

ومن المدونة قال: وإذا شهد شاهد أنه سرق كبشًا وآخر أنه سرق نعجة، لم يقطع./ يريد؛ إذا اختلفا عن سرقة واحدة[2].

(ف) ٣٥٧/أ

واختلف إذا كانا عن سرقتين، فقال أحدهما: سرق أمس[3] كبشًا، وقال آخر: سرق اليوم نعجة، فقيل: لا يقطع لأنها أفعال فلا تجمع الشهادتان[4]، وقيل: تجمع ويقطع.

وقال مالك وابن القاسم: إذا قال أحدهما: سرق يوم الخميس، وقال الآخر: يوم الجمعة، لا يقطع، وهو كفعلين[5].

قال محمد: ولو شهد أحدهما أنه سرق بالمدينة، والآخر أنه سرق بمصر؛ لم يقطع، قال أصبغ: وهو قول مالك قال: وفيه بعض المغمز[6].

---

(١) أورد هذا الفصل في (ق٦): قبل الباب السابق.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٨.

(٣) في قوله: (أمس) يقابله في (ق٧): (لي).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٩٧. المدونة: ٤/ ٥٣٨.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٨، النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٥٦.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٥٦



باب
فيما يقطع من السارق من يد أو رجل

ومن سرق قطعت يده اليمنى، ثم رجله اليسرى، ثم اليد اليسرى، ثم الرجل اليمنى[(١)]. واختلف في خمسة مواضع:

أحدها: إذا سرق ولا يمين له؛ لأنها ذهبت بأمر من الله تعالى، أو قطعت في قصاص.

والثاني: إذا كانت شلاء.

والثالث: إذا ذهب[(٢)] منها أصبعان.

والرابع: إذا قطعت الشمال مع وجود اليمين.

والخامس: إذا سرق بعد قطع جميع أطرافه

فقال ابن القاسم في كتاب محمد: إذا قطعت اليمنى في قصاص أو غيره تقطع اليد[(٣)] اليسرى[(٤)]. وقال أشهب: تقطع الرجل اليسرى[(٥)]. والأول أبين؛ لأن القرآن إنما ورد بالبداية باليد، ولأنه القياس أيضًا؛ لأن اليد هي الجانية فكانت عقوبتها قطعها، ولا تقطع الرجل إلا في الموضع الذي وردت فيه

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٩.

(٢) في (ق٧): (قطع).

(٣) قوله: (اليد) ساقط من (ق٦).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٩، ونص المدونة: (قلت: أرأيت إن سرق وليس له يمين؟ قال: قال مالك: تقطع رجله اليسرى ولم أسمعه أنا منه، ولكن بلغني ذلك عنه بعد ذلك ممن أثق به أنه قال: تقطع يده اليسرى).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٣، المعونة: ٢/ ٣٤٥.

السنة، وهو أن تكون اليمنى قطعت في سرقة، ولأنه لو كان الأعسر لقطعت اليسرى مع وجود اليمنى؛ لأنها التي سرقت.

واختلف قول مالك إذا كانت اليمنى شلاء، فقال: تقطع اليد اليسرى[1]. ووقف مرة، وقال ابن القاسم: تقطع الرجل اليسرى[2]. وهذا اختلاف من قول ابن القاسم في المسألة الأولى إذا قطعت في قصاص[3]، وقال أبو مصعب: تقطع الشلاء. وقال ابن وهب في مختصر ما ليس في المختصر: تقطع إن كان ينتفع بها. ويجيء على هذا إذا كان أعسر أن تقطع اليد اليمنى؛ لأن الأشل انتفاعه باليسرى أكثر، وقول مالك تقطع اليسرى أحسن، وقد تقدم وجه ذلك، وإن ذهبت من يمينه أصبعٌ قطعت، وإن ذهبت ثلاث، لم تقطع[4].

واختلف إذا ذهب أصبعان، فقال: لا تقطع، وتقطع رجله أو يده اليسرى، وقال في كتاب المدنيين: إن ذهب أكثرها لم تقطع، وإن بقي أكثرها قطعت[5]. فعلى هذا القول[6] إذا بقيت ثلاث أصابع[7]، تقطع لأنه أكثرها وأن لا تقطع أحسن؛ لأنَّ اليسير وما يعفى عنه ما كان دون الثلث.

واختلف في الثلث هل هو في حيز الكثير؟ ولا خلاف فيما جاوز الثلث أنه في حيز الكثير وأصبعان أكثر من الثلث.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٤٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٢ و٤٤٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٢، ٤٤٣.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٤، النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٥، المعونة: ٢/ ٣٤٥.

(٥) انظر: المعونة: ٢/ ٣٤٥.

(٦) قوله: (القول) ساقط من (ق٦).

(٧) قوله: (أصابع) ساقط من (ق٧).

وقال مالك: إذا أخطأ الإمام فقطع شماله مع وجود اليمين أجزأ ولم تقطع يمينه[١]، وقال ابن الماجشون: لا تجزئه[٢]، وليس خطأ الإمام بالذي يزيل القطع عن العضو الذي أوجبه الله فيه، وتقطع اليمين ويكون عقل الشمال في مال السلطان يختص به[٣] إن كان هو الذي أخطأ، أو في مال القاطع دون عاقلته إن كان هو الذي أخطأ.

قال: وإليه رجع مالك[٤] قال: وإذا قطعت اليسرى في سرقة ثم سرق ثانية، فعلى قول ابن القاسم، تقطع رجله اليمنى لتكون من خلاف.

وقال ابن نافع: تقطع رجله اليسرى وقد كان قطع اليد اليسرى خطأ فلا تترك الرجل اليسرى[٥] على العمد.

وفي كتاب محمد: إذا دلس السارق باليسرى حتى قطعت أجزأه[٦]، وعلى ما عند ابن حبيب لا يجزئه، فعلى القول أنه يجزئه تكون البداية باليمين مُسْتَحَبًّا، وعلى القول أنه لا تجزئه، هو مستحق وهو أحسن؛ لأن النبي ﷺ بدأ باليمنى ومحمل ذلك[٧] على وجه البيان لما جاء في القرآن حتى يقوم دليل على خلافه، وقد قال مالك وغيره إذا ذهبت اليمين بعد السرقة بأمر من الله سبحانه[٨] أو بعمد من

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٢٨.

(٣) قوله: (يختص به) ساقط من (ق٦).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٤.

(٥) قوله: (الرجل اليسرى) يقابله في (ق٦): (اليد اليمنى).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٤.

(٧) قوله: (النبي ﷺ بدأ باليمنى ومحمل ذلك) يقابله في (ق٦): (فعل النبي ﷺ).

(٨) قوله: (الله سبحانه) يقابله في (ق٧): (السماء).

الإنسان أنه لا يقطع[١] منه شيء؛ لأن القطع كان وجب فيه وقياد قوله: إن الشمال تجزئه يجب ألا يسقط القطع عنه وتقطع شماله أو رجله وكما لو أخطأ الإمام بقطع رجله اليسرى مع وجود اليد اليمنى أنه لا يجزئه وتقطع اليد اليمنى وقال: إذا سرق وقطع يمين رجل أنه يقطع للسرقة ويسقط حق الآخر وإنما يصح هذا على القول أن القطع أولا في اليمين مستحق وعلى القول أنه مستحب تقطع يمينه قصاصاً وتقطع شماله أو رجله للسرقة.

وقال مالك فيمن سرق بعد قطع يديه ورجليه يضرب ويحبس وقال أبو مصعب يقتل[٢] كما قال رسول الله ﷺ، وعثمان بن عفان[٣]، وعمر بن عبد العزيز[٤]، وفي النسائي عن أبي بكر مثل ذلك أنه قتله[٥].

---

(١) قوله: (لأنه لا يقطع) يقابله في (ق٧): (أنه القطع).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٢.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٥/ ٤٧٨، في باب في الرجلِ يسرِق ويشرب الخمر ويقتل، من كتاب الحدود، برقم: ٢٨١٢٩، ولفظه: «عن هشام بن عروة عن رجل من أهل الشفاء أن عثمان بن عفان ضرب عنق نباش بعد أن قطعت أربعه».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٥/ ٤٧٨، في باب في الرجلِ يسرِق ويشرب الخمر ويقتل، من كتاب الحدود، برقم: ٢٨١٢٨، ولفظه: «عن حسين بن حازم، قال: رأيت عمر بن عبد العزيز ضرب عنق سارق بعد أن قطعت أربعه».

(٥) **منكر**، أخرجه **النسائي**: ٨/ ٨٩، في باب قطع الرجل من السارق بعد اليد، من كتاب قطع السارق، برقم: ٤٩٧٧، من حديث الحارث بن حاطب رضي الله عنه، ولفظه: «أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أُتي بلص فقال: «**اقتلوه**»، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق؛ فقال: «**اقتلوه**»، قالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: «**اقطعوا يده**»، قال: ثم سرق فقطعت رجله، ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه حتى قطعت قوائمه كلها ثم سرق أيضاً الخامسة، فقال أبو بكر رضي الله عنه: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بهذا حين قال: =

فصل

[قطع يد السارق إلى الإمام]

قطع يد السارق إلى الإمام، فإن قطعه غيره بعد أن ثبتت البينة عمداً؛ لم يقتص منه وعوقب لافتياته على الإمام[١]. واختلف إذا قطعه غيره خطأً[٢] هل يكون له فيها دية؟ فقال مالك في كتاب محمد: لا دية لها[٣]. وقال ابن القاسم في موضع آخر: له ديتها. فعلى هذا يجب أن تقطع الأخرى.

= «اقتلوه» ثم دفعه إلى فتية من قريش ليقتلوه منهم عبد الله بن الزبير وكان يحب الإمارة، فقال: أمروني عليكم فأمروه عليهم فكان إذا ضرب ضربوه حتى قتلوه».

قال النسائي: وهذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث والله تعالى أعلم، ويحيى القطان لم يتركه، وهذا الحديث ليس بصحيح ولا أعلم في هذا الباب حديثاً صحيحاً عن النبي ﷺ. انظر: السنن الكبرى: ٤/ ٣٤٨.

(١) قوله: (لافتياته على الإمام) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (خطأ) ساقط من (ق٧).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٣.

باب



في اتباع السارق بقيمة السرقة، ومن سرق من رجل ثم سرق من آخر كيف يدخل بعضهم على بعض؟ وهل يدخل المسروق منه على غرماء السارق؟



وإذا لم يقطع السارق اتبع بما سرق في العسر واليسر، وإذا قطع والسرقة قائمة، كان لصاحبها أن يأخذها(١).

(ف ٣٥٧/ب) واختلف/ إذا استهلكها أو تلفت من يديه، فقال مالك وابن القاسم: إذا كان موسرًا من يوم سرق إلى يوم قطع أغرم القيمة وإن أعسر بعد القطع(٢) لم يسقط عنه الغرم، وإن كان موسرًا يوم سرق، ثم أعسر قبل القطع أو كان قبل القطع معسرًا فقطع وهو موسر، أو كان موسرًا يوم سرق ويوم قطع وأعسر فيما بين ذلك، لم يتبع بشيء(٣).

وقال أشهب: لا يتبع(٤) بشيء إلا أن يتمادى يسره بعد القطع إلى يوم يحكم عليه بالقيمة.(٥) وقال أبو محمد عبد الوهاب: قال بعض شيوخنا: القيمة مع القطع استحسان، والقياس أن لا يلزمه شيء؛ لأنه لو لزمه الغرم مع اليسر للزمه مع العسر، وإنما استحسن ذلك لجواز أن يكون قد قبض(٦) لها ثمنًا

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٥١، عيون المجالس: ٥/ ٢١٣٣، ٢١٣٤.

(٢) زاد في (ف) و(ق٦): (أو كان موسراً).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٩

(٤) في (ق٦): (يغرم).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٢٧

(٦) في (ق٦): (أخذ).

واختلط بماله[١].

وحكى ابن شعبان قولاً رابعًا أنه يتبع مع القطع، وإن كان معسرًا قال: وهو قول غير واحد من أهل المدينة؛ لأنَّ القطع حق لله ﷻ لا يعفى عنه، وإن تاب السارق، وحسنت توبته والغرم حق لآدمي وحقوق[٢] الله تعالى لا تسقط حق الآدمي، كما يجب على الزاني المحصن يريد: إذا اغتصب[٣] امرأة، الصداق مع الرجم[٤].

قال الشيخ رحمه الله: في هذه[٥] المسألة نص وقياس معارض للنص[٦]، فالنص قول النبي ﷺ: «**لاَ غُرْمَ عَلَى صَاحِبِ السَّرِقَةِ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ**» ذكره النسائي[٧]. فعلى هذا لا يغرم موسرًا كان أو معسرًا لأنَّ الحديث[٨] لم يفرق، ولا نختلف[٩] أن هذه التسمية في الغرم لا تختص بالمعسروأنه متى أخذ العوض من الموسر سمي غارمًا، ولهذا قال من ذكر عنه أبو محمد عبد الوهاب: الغرم استحسان. وأما قولهم: إن ذلك لإمكان البيع وأنه خلط الثمن بماله، فصحيح ولا يعترض ذلك إذا وجد[١٠] السرقة بعينها؛ لأنه لا يقع عليه متى أخذ عين الشيء اسم غارم.

---

(١) انظر: المعونة: ٢/ ٣٥٠

(٢) في (ق٧): (حق).

(٣) قوله: (يريد إذا اغتصب) يقابله في (ق٦): (يريد إذا غصب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٥٧.

(٥) قوله: (هذه) ساقط من (ق٦).

(٦) قوله: (معارض للنص) زيادة من في (ف) و(ق٧).

(٧) أخرجه النسائي: ٨/ ٩٢، في باب تعليق يد السارق في عنقه، من كتاب قطع السارق، برقم (٤٩٨٤)، وقال: وهذا مرسل ليس بثابت.

(٨) قوله: (لأن الحديث) غير واضح في (ق٧).

(٩) قوله: (لا نختلف) يقابله في (ق٦): (ولم يختلف).

(١٠) قوله: (إذا وجد) يقابله في (ق٦): (بأخذ).

وأما القياس فإنه يغرم مع العسر[١] قياسًا على المحصن يغتصب المرأة، فإنه يغرم وإن مرت به حالة هو فيها معسر؛ لأنَّ حقوق الآدميين في المتلفات والغصوب لا تسقطها حقوق الله تعالى متى أقيم عليه عقوبة ذلك الفعل، فيقدم القياس مع كون الحديث مختلفًا في سنده[٢].

ويختلف في إغرامه مع العسر[٣] وعدم القطع إذا كان المسروق منه مُقِرًّا أنه ممن وجب عليه القطع، وذلك في ثلاث مسائل:

إحداها: إذا لم تثبت السرقة إلا بشاهد.

والثانية: إذا لم تكن بينة وقال السارق: سرقت من غير حرز. وقال المسروق منه: من حرز.

والثالثة: أن تذهب يمينه بأمر من الله سبحانه[٤] فمذهب ابن القاسم في هذا الأصل أنه يتبع في الذمة وإن كان معسرًا يوم سرق أو يوم يقام عليه الحد[٥].

وقال أشهب: لا يتبع؛ لأن المسروق منه يقر أن حكمه القطع، وأنه ظلم في امتناعه من القطع[٦]، واستشهد في ذلك أنه لو شهدت عليه بينة بالسرقة،

---

(١) في (ق٦): (العدم).

(٢) أخرجه النسائي، وقال فيه: ٨/ ٩٢: (وهذا مرسل وليس بثابت). وقال ابن أبي حاتم: سألت أبي عن -وذكر الحديث- قال: فقال أبي: هذا حديث منكر ومسور لم يلق عبد الرحمن. انتهى كلامه نقلاً عن نصب الراية، وعبد الرحمن هو عبد الرحمن بن عوف الصحابي، ومسور هو مسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف.

(٣) في (ق٧): (اليسر).

(٤) قوله: (الله سبحانه) يقابله في (ق٧): (السماء).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٩

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٢٧.

فلم يحكم عليه بالقطع حتَّى مات، أنه لا يتبع في يسر حدث[١]، والقول الأول أحسن وإنما أراد النبي ﷺ ألا يجتمع عليه الأمران: مصيبة في عضوه، والغرم فإذا عدم القطع لأمر ما اتبع، وكذلك إذا مات فإنه يتبع على قول ابن القاسم، ولا يسقط عنه الغرم إلا مع وجود النكال بالقطع، ومثله إذا اعترف لرجل بسرقة قد أخذها من حرز ثم رجع وأتى بعذر يسقط القطع، ولا يسقط حقوق الآدميين، فإنه يتبع عند ابن القاسم، ولا يتبع عند أشهب، وأن يتبع أحسن، وإذا كانت السرقة مما لا قطع فيها؛ لأنها أقل من ربع دينار، أو ربع دينار وأخذت من غير حرز اتبع بها، وإن كان معسرًا قولاً واحدًا[٢].

فصل[٣]

[في السرقة تباع]

وإذا باع السارق السرقة فأهلكها المشتري، فإن أجاز المسروق منه البيع؛ لم يتبع السارق بالثمن عند مالك[٤]؛ إلا أن يكون متصل اليسر من يوم سرق إلى يوم قطع حسب ما تقدم، وإن لم يجز البيع، وأغرم المشتري القيمة؛ اتبع المشتري السارق في اليسر والعسر والمسروق منه يأخذ المشتري من وجه الاستحقاق، والمشتري يرجع على السارق على أحكام البياعات؛ لأنه لم يسرقه، وإنما بايعه، فإن كان المشتري عديمًا؛ رجع المسروق منه على السارق؛ لأنه غريم غريمه، فإن كانت القيمة التي لزمت المشتري أقل من الثمن الذي باع به السارق، أخذ منه المسروق منه القيمة، وكان الفاضل للمشتري ويتبعه

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٢٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٣٤.

(٣) قوله: (فصل) ساقط من (ق٦).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٢.

هو به[1] وإن كانت القيمة أكثر من الثمن أخذ منه الثمن؛ لأنه الذي لغريمه عنده واتبع المشتري بفضل القيمة وإن كان المشتري باع السرقة أخذ المسروق منه الثمن الذي باعها به، فإن وجده عديمًا رجع على السارق بالأقل من الثمن الثاني أو الثمن الأول، ويتبع بفضل الثمن المشتري الأول.

فصل

[فيمن سرق من جماعة وفي يده مال]

وقال ابن القاسم: وإذا سرق من جماعة وفي يده مال تحاص جميعهم فيه إذا كان لم يزل في يده منذ سرق من الأول[2]، وإن كان يسرًا محدثًا تحاص في ذلك المال كل سرقة كانت في ذلك اليسر دون من كان سرق منه قبل ذلك اليسر[3].

قال الشيخ رحمه الله: فعلى هذا لو كان في يده عشرة ثم سرق من ثلاثة رجال من كل واحد عشرة تحاصوا في العشرة التي كانت في يديه أثلاثًا، وإن كان في يديه عشرة فسرق عشرة ثم أفاد عشرة، ثم سرق عشرين، كان الثاني أحق بالعشرة الثانية، وتبقى العشرة يحاص فيها الأول فيقسمان العشرة الأولى نصفين، وإن سرق عشرة ثالثة كانت/ العشرة المحدثة بين الأوسط والآخر نصفين ثم يرجعان جميعًا على الأول فيحاصانه في العشرة، فإن ذهبت العشرة الأولى لم يدخل الأول على من بعده، وإن ذهبت العشرة الآخرة دخل الآخران على الأول كأن لم يكن عنده غير الأولى؛ لأن جميع ذلك مال[4] تقدمته

(ف) ١/٣٥٨

(١) قوله: (هو به) ساقط من (ق٦).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٢٨.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٥.

(٤) قوله: (مال) ساقط من (ق٦).

سرقاتهم، فإذا ذهب بعضه كان حقهم في الباقي، وكل هذا على قول ابن القاسم، وخلاف ما ذهب إليه القاضي أبو محمد عبد الوهاب في قوله: إنه إنما يأخذ من المال الذي في يديه لإمكان أن يكون باع السرقة واختلطت بماله، وهذا مال تقدم وسرقات طرأت على ذلك المال، ولم يختلط بشيء منه فلا يكون لمن سرق منه[1] أخيرًا أن يدخل على الأول؛ لأنَّ سرقته لم تدخل فيها يقينًا ولا شكّاً.

وإذا سرق سلعة بين رجلين أحدهما غائب والآخر حاضر[2] فقام الحاضر على السارق[3] والسارق موسر بجميع قيمتها، كان على الحاكم أن يخرج من ذمته جميع القيمة فيعطي الحاضر نصيبه ويوقف نصيب الغائب؛ لأنَّ الغائب لم يرضَ أن يكون ماله في ذمة السارق، وكذلك الغصب، ولو كانا باعا منه تلك السلعة فقام الحاضر والغريم موسر لقضي للحاضر بنصيبه خاصة؛ لأنَّ الغائبَ رضي بمعاملته وأن يكون ماله في ذمته، فإن قضى السلطانُ في السرقة للحاضر خاصة[4] وأخطأ في الحكم، ثم قدم الغائبُ وقد أعدم السارق، رجع على صاحبه في نصف ما أخذ، ثم اتبعا السارق متى أيسر، وعلى ظاهر قول مالك في كتاب محمد[5]، يمضي لهذا ما قبض[6]؛ لأنَّ الخطأ إنما وقع في نصيب الغائب إذا أبقاه ولم يخطئ فيما قضى به للحاضر، فليس خطؤه على الغائب مما

---

(١) قوله: (منه) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (والآخر حاضر) ساقط من (ق٧).

(٣) قوله: (على السارق) ساقط من (ق٦).

(٤) قوله: (خاصة) ساقط من (ق٦).

(٥) قوله: (قول مالك في كتاب محمد) يقابله في (ق٦): (ما في الكتاب الحمالة).

(٦) في (ق٦): (أخذ).

يرد به ما عدل فيه للآخر ولو علم أنه قضى لهذا بحقه لتوقف نصيب الآخر، - ثم لم يفعل لم يكن على الحاضر شيء وكل هذا ما لم يكن عليه دين من غير السرقة، فإن كان عليه دين بدأ به فإن فضل عنه شيء كان لمن سرق منه، وإلى هذا ذهب محمد: أن الدين أحق ممن سرق منه[1].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٢٨.

باب



هل يقام الحد على السكران، والمجنون، والمرتد؟



ولا يجلد[1] السكران في حال سكره عن حد، لا لزنا، ولا لشرب، ولا لفرية[2] ، وإن أخطأ الإمام فضربه في حال سكره، وكان طافحًا؛ لم يجزئه، وإن كان سكره خفيفًا أجزأه، وإن كان طافحًا فأذهب ذلك عنه بعض الضرب احتسب بما ضرب من وقت ذهب عنه إلا أن يكون ضربه في الفرية برضا المفترى عليه فيجزئه، ولا يعادُ له ضربُه ولا يقطعه للسرقة في حال سكره، فإن فعل أجزأه، ولو قيل: إنه يقطعه[3] في حال سكره لكان له وجه، وليس القطع كالضرب؛ لأنَّ المراد من الضرب وجود الألم، وذلك ذاهب عن السكران. والمراد من القطع النكال به بزوال ذلك العضو و ليس الألم عند قطعه، وهو بعد أن يصحو كأنه موجود وعظة لغيره[4]، فمنفعته لا[5] تعود وألمه مرد وحسرته باقية عند عدم ما يتناول ربه ففارق بذلك الضرب.

---

(١) في (ف) و(ق٧): (يحد).

(٢) قوله: (حد، لا لزنا، ولا لشرب، ولا لفرية) يقابله في (ق٦): (عن الزنا ولا عن شرب الخمر ولا للفرية).

(٣) قوله: (يقطعه) في مطموس في (ق٧).

(٤) قوله: (كأنه موجود) يقابله في (ق٦): (يكون نكالا بينهم).

(٥) قوله: (لا) يقابله في (ق٦): (ألا).




باب
في إقامة الحد بالبلوغ

الحد يقام بالبلوغ وهو: الاحتلام في الذكران أو الإنبات البين، وفي النساء الاحتلام أو الحيض أو الحمل[1]، فإن اعترف الصبي بالاحتلام جرت عليه الحدود وإن أنكر[2].

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٢.

(٢) بعد قوله: (أنكر) في نسخة (ق٧) بياض يشعر بعدم اكتمال الباب.



باب
فيمن اعترف بالسرقة طوعًا أو بعد التهديد

وإذا أقر الحر أنه سرق من حرز ربع دينار فصاعدًا قطع إذا تمادى على إقراره، فإن رجع وأتى بعذر لم يقطع[(١)]. واختلف إذا لم يأت بعذر، هل يقال لحديث ماعز، وقول النبي ﷺ لما عز: «هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ»[(٢)]. أو لا يقال؛ لأنَّ الأصل في الإقرارات ألا يقبل الرجوع عنها، ولأن قوله ﷺ محتمل أن يريد بتركه ليسأله هل له عذر، والأول أبين؛ لأنه ﷺ قال: «أَلا تَرَكْتُمُوهُ». ولم يزد على ذلك، ولأنه وقت الحاجة إلى بيان الحكم، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه، وهذا إذا لم يعين السرقة ولا المسروق منه أو عينه ولم يعين السرقة.

واختلف إذا عينها، فظاهر قوله في المدونة أنه يقال[(٣)]؛ لأنه لم يفرق بين أن يكون عين أو لا، وقد قال ابن القاسم في العتبية: لا يقبل رجوعه إذا عين[(٤)]. [(٥)] ولم يفرق بين عرض ولا عين، وروي عن ابن القاسم أنه قال: ليس في الدنانير تعيين. يريد؛ أن التعيين إنما يثبت القطع فيما تعرف عينه وهو المتاع

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٣٠، النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٧، المعونة: ٢/ ٣٤٩.

(٢) أخرجه أبو داود: ٢/ ٥٥٠، في باب رجم ماعز بن مالك، من كتاب الحدود، برقم (٤٤١٩)، والترمذي: ٤/ ٣٦، في باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، من كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ، برقم (١٤٢٨)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٧، ونص المدونة: (قال: قال مالك: إن أتى بأمر يعذر به، مثل أن يقول أقررت بأمر كذا وكذا قبل منه ذلك. قلت: أرأيت إن جحد الإقرار أصلا أيقال؟ قال: أرى أن يقال).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٣٠.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٧.

وما أشبهه دون العين والمكيل والموزون، والقياس أن لا فرق بين أن يعين، أو يقول: استهلكت ذلك؛ إلا أن تشهد البينة على عين المتاع أنه للمسروق منه، فإن لم تشهد بذلك بينة، كان الجواب عن الجميع واحدًا، فإن قيل: إنه إذا أقر أخذ المتاع بإقراره، ولم يصح رجوعه عنه، لم يصح أن يسقط القطع؛ لأنه حكم واحد فلا يتبعض، فيكون صادقًا في أخذ المتاع كاذبًا فلا يقطع[1]. قيل: وكذلك إذا عين الدنانير وقال: استهلكت المتاع، تؤخذ منه الدنانير، ويغرم قيمة المتاع إذا كان موسرًا، ولا خلاف في ذلك؛ لأنه لا يصح رجوعه في حق/ المقر له فلا يتبعض إذاً الحكم، فيغرم ويسقط القطع.

(ف) ٣٥٨/ب

فصل

[في حدّ العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب إذا سرقوا]

وقال مالك في العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب يقرون بالسرقة: تقطع أيديهم إذا عينوا وإن كذبهم السيد، وقال: بل ذلك متاعي، كان القول قول السيد[2]. يريد: في غير المكاتب.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: إقرار المكاتب ومن فيه بعض حرية على وجهين: فإن أقر أنه سرق من غير حرز أو كانت السرقة دون ربع دينار[3]-لم يقبل قوله[4]، عين أو لم يعين، وإن كانت مما يقطع فيها، ولم يرجع فالمعروف من المذهب أنه يقام عليه ذلك الحق لله في كل ما يكون في بدنه قطعًا كان أو قتلاً.

---

(١) قوله: (فلا يقطع) يقابله في (ق٦): (في القطع).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٧.

(٣) قوله: (دينار) مطموس في (ق٧).

(٤) قوله: (لم يقبل قوله) يقابله في (ق٧): (قطع).

وقال أشهب في كتاب محمد: إذا أقر العبد بالقتل وعينه وقال: ها هو ذا وأنا قتلته، أنه لا يقبل قوله إلا أن يكون معه، أو يرى وهو يتبعه أو نحو ذلك[١]. وهذا قول ثالث أنه لا يقبل قوله، وإن عين إلا أن يقوم لذلك دليل.

يريد؛ لأن إقراره وإن كان مما يتضمن تلف نفسه فهو إقرار على سيده، واستحسن أن يصدق في السرقة وما أشبهها مما الحق فيه لله؛ لأن للعبد موليين ولكل واحد منهما عليه حق، فإذا أقر لله بحقه أخذ به ثم يعود المقال بين المقر له بالسرقة والسيد، فإن كان العبد مأذونًا له في التجارة[٢] صدق وأغرم ما أقر به[٣]، وإن كان غير مأذون له لم يصدق على السيد إلا أن يقول السيد: لا أعلم لي فيها حَقّاً، وكان مثل المقر به لا يشبه أن يكون من ملك عبده، وإن قطع وقد كان استهلكها لم يتبع مع العدم، وإن أقر العبد المحجور عليه بالسرقة لم تؤخذ منه السرقة، إلا أن يكون مما لا يشبه أن يكون من كسبه[٤].

واختلف فيمن أقر بعد التهديد على خمسة أقوال: فقال مالك: لا يؤاخذ بذلك. قال ابن القاسم: وإن أخرج المتاع أو القتيل فإنه يقال، إلا أن يقر بعد أمن من عقوبة، ويعرف[٥] ذلك أو يقر ويخبر بأمر يعرف به وجه ما أقر به وعين الشيء[٦]. فكأنه يريد أن إخراج المتاع أو القتيل بانفراده لا يؤخذ به حتى[٧] ينضاف إلى ذلك من إخباره ما يدل على صحة ذلك مثل أن يقول:

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٩٤، ٢٩٥.

(٢) قوله: (في التجارة) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٣٣٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٣٣٤.

(٥) في ق٦: (بقرب).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٨، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٩، ١٠/ ٢٩٩.

(٧) في (ق٦): (إلا).

اجترأت ففعلت كذا، أو على صفة كذا، فيذكر من بساط الأمر ومبتدئه ومنتهاه ما يعلم أنه خارج عن إقرار المكره وما يكون كذبًا، وإذا لم يكن ما يدل على ذلك كان له في التعيين مندوحة، وقال مالك في كتاب محمد: إذا عين السرقة، قطع إلا أن يقول: دفعها إليّ وإنما أقررت لما أصابني فلا يقطع، قال: ولو أخرج دنانير لم يقطع؛ لأنها لا تعرف، وقال أشهب: لا يقطع وإن ثبت على إقراره؛ لأن ثبوته خوف أن يعاد إليه بمثل الذي كان؛ إلا أن يعين السرقة، ويعرف أنها للمسروق منه[١]. يريد؛ أنه يخرج متاع نفسه ويعترف به لينجو مما هو فيه فلا يقطع إلا أن يثبت أنه للمسروق منه[٢]. وقال جبلة: كان سحنون يذهب إلى أن الرجل إذا أقر في الحبس أو حبسه سلطان في حق، وكان يعدل أنه يلزمه إقراره. ويقول: ليس من حبس في حق وباطل سواء. ويقول: كيف ينبغي إذا حبس أهل الظنة ومن يستوجب[٣] الحبس إذا أقر في حبسه ألا يلزمه. ويقول: إنما يعرف هذا من ابتلي بالقضاء[٤]، فحمل ابن القاسم إقراره على أن ذلك لأجل الإكراه وإن عين؛ إلا أن ينضاف إلى الإقرار ما يدل على صحة قوله، وعلى صحة التعيين، وحمله مالك على الصحة إلا أن يدعي أن ذلك لأجل الإكراه، فيقول: دفع ذلك إليَّ فلان[٥]. وكذلك يقول في إذا عين القتيل

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٩.

(٢) قوله: (يريد؛ أنه يخرج متاع نفسه ويعترف به... منه) ساقط من (ق٧).

(٣) في (ق٧): (يسترحب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٢٩٨، ونصه: (ولو رفع إلى القاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة مأبون بذلك فادعي ذلك عليه فحبسه لاختبار ذلك فأقر في السجن بما ادعي عليه فهذا يلزمه وهذا الحبس خارج من الإكراه، لأن القاضي إنما فعل ما هو له لازم وقد تقدم الحبس على الجور يحبس رجلا حتى يقر وليس من أهل الدعارة والتهم فإقراره باطل).

(٥) قوله: (فلان) ساقط من (ق٦).

محمله[١] على الصحة حتى[٢] يدعي عذرًا، وحمله أشهب على أنه على الإكراه؛ إلا أن يثبت أن المقر به لمن أقر له بذلك، ولم يرَ ذلك ابن القاسم، وإن ثبت الملك؛ لأنه قال: إذا أخرج القتيل لا يؤخذ به والقتيل كثبوت[٣] المتاع، وحمله سحنون على الصحة وإن لم يعين.

---

(١) قوله: (عين القتيل محمله) يقابله في (ق٦): (أخرج القتيل فحمله).
(٢) في (ق٦): (إلا أن).
(٣) في (ق٦): (كالثياب).

باب [1]



في السارق والزاني البكر والقاذف يخاف عليه الموت إذا أقيم عليه الحد



وإذا وجب حد ما دون القتل لسرقة أو قصاص أو ضرب بكر في الزنى أو جلد لشرب الخمر أو قذف في شدة حر أو برد وخيف عليه الموت متى أقيم عليه ذلك أُخِّرَ لوقت آخر وإن كان من وجب عليه ذلك ضعيف الجسم يخاف عليه الموت في أي زمان أقيم عليه افترق الجواب فأما القطع عن السرقة فيسقط ويعاقب ولا يحد وإن كان القطع عن قصاص رجع إلى الدية فيه واختلف هل يكون في مال الجاني أو على العاقلة وإن كان ضرب بقذفٍ كان من حق المقذوف أن يفرق عليه الضرب وقتا بعد وقت حتى يستكمل حقه وكذلك حد الزنى والشرب يفرق حتى يستكمل ما وجب عليه منه وإن اجتمع على رجل حدان لله عز وجل جميعا أو لآدمي أو أحدهما لله سبحانه والآخر لآدمي فإن كان فيه محمل لهما أقيما عليه وإن كان فيه محمل/ لأحدهما وهما جميعاً لله سبحانه بدئ بأكثرهما كالحد عن الزنى وشرب الخمر فيجلد في الزنى إلا أن يخاف عليه في المائة ولا يخاف عليه في الثمانين وإن كان الخوف لضعف بنية ابتدئ بالحد عن الزنى فأقيم عليه ما يؤمن عليه منه ثم يستكمل وقتا بعد وقت فإذا أكملت المائة ضرب لشرب الخمر وإن كان الحقان لآدمي لأنه قطع هذا وقذف هذا. اقترعا أيهما يبتدأ بإقامة حقه من غير مراعاة الأكثر وإن كان فيه محمل لأحدهما دون الآخر أقيم عليه الأول دون الآخر من غير قرعة وإن كان أحدهما لله تعالى والآخر لآدمي بدئ بما هو لله سبحانه إلا أن يكون فيه محمل

(ف) ١/٣٥٩

---

(١) هذا الباب إلى نهايته ساقط من (ق٧).

لما هو لآدمي وحده فيقام عليه ويؤخر ما هو لله سبحانه لوقت لا يخاف عليه. وإن كان الخوف في أي وقت وكان الحق لله سبحانه جلد ابتداء مفترقا ثم حق الآدمي[(١)].

فصل[(٢)]

[في حكم المختلس]

قال مالك: ولا يقطع المختلس.[(٣)] قال الشيخ رحمه الله: أخذ الأموال بغير رضا أربابها على ثمانية أوجه: السرقة، والحرابة، والاختلاس، والغصب، والتعدي[(٤)]، والغيلة والخديعة، والخيانة. والعقوبة فيها على ثلاثة أوجه: فعقوبة السارق القطع، وعقوبة[(٥)] المحارب أحد الأربعة التي ذكر الله تعالى في كتابه،[(٦)] وعقوبة من سواهما الضرب والسجن من غير قطع، وقد جعل القطع في غير سرقة، فقال مالك: قطع الذهب والفضة من الفساد في الأرض[(٧)]، وأول من قطع قاطعها[(٨)] عبد الله بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز.

---

(١) قوله: (وإن كان الخوف... ثم حق الآدمي) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ق٦): (باب).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٧، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤١٨

(٤) في (ق٧): (التعدية).

(٥) قوله: (عقوبة) ساقط من (ق٦).

(٦) وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

(٧) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٣٥، ونص الموطأ: (... حدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قطع الذهب والورق من الفساد في الأرض).

(٨) في (ق٦): (كاسرها).

وقال ابن وهب: من قال يد الله أو عين الله وأشار إلى يد نفسه أو عين نفسه، قطع ذلك العضو منه. وقال أشهب في كتاب محمد في المصلوب: تقطع يده. قال مالك: ولقد كان مروان ينزع ثنيتي الرجل يقبل المرأة، ثم ينزع ثنيتيه لذلك.[١].

والسرقة: ما أخذ من صاحبه سرًّا ولم يعلم، أو أخذه من موضع مغلق عليه أو ما أشبه ذلك.

والاختلاس: ما أخذ علانية ثم فر به وصاحبه يراه.

والحرابة: ما أخذ عن قتال بسلاح أو حجر أو عن خوف إن امتنع أن يفعل ذلك به.

والغصب: ما أخذ بالقهر من غير حاجة لقتال ولا عن خوف، فقد يأخذه بفضل قوته على صاحبه، والمأخوذ منه لا يخاف منه إن امتنع يقاتله عليه.

والتعدي بغير غصب: ما يؤخذ على وجه القهر، أخذه في غيبة صاحبه ليس على وجه الاستمرار أو بحضرته وهو يراه من غير إذنه فأفسده.

والخديعة: أن يخدعه بكلام حتى يعطيه إياه.

والخيانة: الأخذ عن أمانة كانت في ذلك المال يودعه إياه فيجحده.

قال أشهب في كتاب محمد في السارق: هو المستسير المتخفي، والمختلس هو المعلن بغير سلاح، والمحارب هو المكابر بسلاح.

قال الشيخ رحمه الله: المختلس يبتدئ[٢] أمره عن غفلة بما يكسر ذلك[٣]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٩، والبيان والتحصيل: ١٧/ ٥٣٠.

(٢) قوله: (بغير سلاح، والمحارب هو المكابر بسلاح... المختلس يبتدئ) ساقط من (ق٧).

(٣) قوله: (بما يكنس ذلك) يقابله في (ق٦): (ثم يبديه).

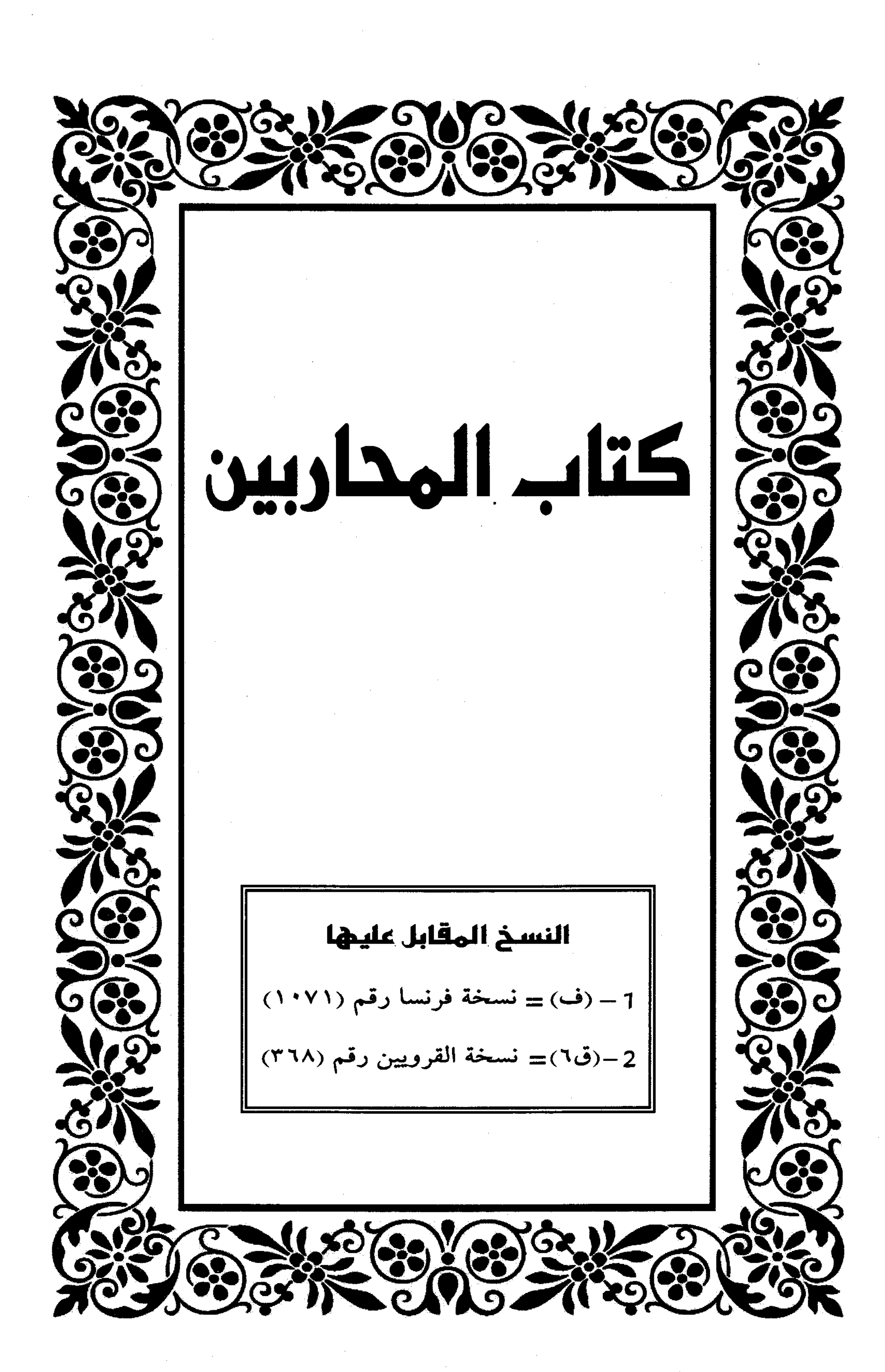
علانية، ولو اغتفله فأخذه سرًّا فلما صار بيده فر به علانية لقطع؛ لأن أصل مصيره إلى يده سرًّا، وهي السرقة فلا يراعى صفة مسيره بها.

قال مالك: والغيلة: أن يخدع الصبي أو الرجل فيدخله بيته فيقتله على مال يأخذه منه[1].

كمل كتاب القطع في السرقة
والحمد لله

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٧٥.





كتاب المحاربين

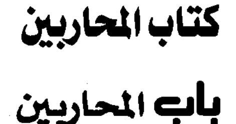
النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 -(ق٦)= نسخة القرويين رقم (٣٦٨)



بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم

كتاب المحاربين

باب المحاربين

قال الله ﷻ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

واختلف فيمن أنزلت هذه الآية، فقيل: نزلت في قوم كفار. وقيل: في قوم من أهل الذمة نقضوا العهد. وقيل: في المرتدين. وقيل: في قُطَّاعِ[١] الطريق من المسلمين. وهو قول مالك وغيره من فقهاء الأمصار[٢]. قال مالك: الحرابة عصيان الله تعالى والسعي في الأرض فساداً بإخافة السبيل، فإذا حمل السلاح وأخاف السبيل فقد لزمه حكم الآية[٣].

وهو أحسن؛ لاتفاق الجميع على أن حكم المرتد والكافر -القتل دون القطع والنفي، وعلى أن الناقض للعهد ليس حكمه القطع[٤] ولا النفي.

---

(١) في (ق ٦): (قاطع).

(٢) انظر: عيون المجالس: ٥/ ٢١٤٢.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٣.

(٤) في (ف): (القتل).

فصل

[في الصفة التي يؤخذ عليها المحارب]

لا يخلو من نصب للمسلمين من ستة أوجه، إما أن يؤخذ: بحضرة ما خرج ونصب وقبل أن يخيف، أو بعد أن أخاف ولم يأخذ مالاً، أو بعد أن أخذ المال ولم يخف، أو جمع الأمرين: أخذ المال والخوف ولم يطل أذاه، أو بعد أن طال أذاه وعلا أمره؛ إلا أنه لم يقتل ولم يأخذ مالاً، أو أخذ المال ولم يقتل، أو بعد أن قتل/ .

(ف) ٣٥٩/ب

فإن أخذ بحضرة خروجه ولم يقع منه خوف؛ فإنه يعاقب ولا يجري عليه شيء من أحكام المحاربين؛ لأنه لم يحارب، ولا أخاف سبيلاً، ولا يقع عليه اسم[1] محارب ولا قاطع سبيل، وإنما حصلت منه نية، وهو بمنزلة من خرج ليسرق أو ليقتل أو أراد أن يشرب خمراً، فأخذ قبل فعل ذلك، فإنه لا خلاف أنه لا يقام عليه حكم شيء مما أراد أن يفعله، ومثله لو حصل منه خوف وأخذ بالحضرة قبل أن ينقطع أحد عن تلك الطريق بسببه. وقال مالك في كتاب محمد في رجل خرج بسيفه في[2] بعض أعمال المدينة أراد رجلاً فأخذ: لا يقطع ولا يقتل. قال أصبغ: لأنه أراد أمراً فلم يفعله[3].

ولو قعد جماعة لصوص لقوم، فأعلم الإمام بهم فأخذهم قبل أن يَعلم بهم من قعدوا له، ولم يتقدم لهم تلصص، لم يحكم عليهم بحكم المحاربين؛ لأن

---

(١) في (ق ٦): (أنه).

(٢) في (ق٦): (من).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٧٩.

المحاربة في لسان العرب غير هذا، فإن علم بهم المسافرون فامتنعوا من تلك[١] الطريق خوفاً منهم.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: هم قطاع وإن لم[٢] يقع عليهم اسم محاربين؛ إلا أنهم يجري عليهم حكمهم[٣]؛ لأنَّ الآية جمعتهم بقوله تعالى: ﴿أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٢]، فإن حاربوا حُكِمَ عليهم بمقتضى الآية، أخذوا مالاً أو لم يأخذوه ولم يقدروا عليه. وإن لم يكن معهم سلاح، وإنما أخذوا ذلك بالقوة والقهر، ولا يخشى منهم قتال لو منعوهم -كانوا غصاباً غير محاربين، إلا أن يكون تقدم منهم خوف؛ فيرتفع حكم الغصب.

وإن أخذه[٤] بالقهر، ثم قتله خوفاً أن يطلبه بما أخذ منه؛ فلم يكن محارباً، وإنما هو مغتال.

وقال مالك في كتاب محمد فيمن لقي رجلاً فسأله طعاماً فأبى، فكتفه ونزع منه الطعام وثوبه: إنه يشبه المحارب[٥]، وهو ممن يضرب وينفى.

وكذلك الذي توجد معه الدابة فيقر أنه وجد عليها رجلاً فأنزله وأخذها، فإنه يضرب وينفى[٦]. وقال في الذي يجد الرجل في السَّحر وعند العتمة فيبتز ثوبه في الخلوة: فلا قطع عليه إلا أن يكون لِصّاً أو محارباً. فأما الذي يجد الرجل

---

(١) قوله: (تلك) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (وإن لم) يقابله في (ف): (طريق ولم).

(٣) قوله: (يجري عليهم حكمهم) يقابله في (ف): (تجري عليهم أحكامهم).

(٤) قوله: (وإن أخذه) يقابله في (ف): (إن أخذوا).

(٥) قوله: في (وثوبه: إنه يشبه المحارب): (ف): (ويؤخذ أنه بسبب)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٧٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٧٩.

في الليل فكابره[١] حتى نزع ثوبه عن ظهره، فلا قطع عليه[٢].

وقال: المحارب من حمل على قوم بالسلاح[٣] على غير نائرة ولا عداوة، أو قطع طريقاً وأخاف المسلمين[٤].

والمغتال: رجل عرض لصبي أو لرجل فخدعه حتى أدخله بيتاً فقتله وأخذ متاعه، أو شد على قوم عرض لهم في طريق، فقتل وأخذ متاعاً فتلك غيلة أيضاً[٥]. وقيل: الغيلة تعد من المحاربة.

وقال في الذي يخنق الرجل لأخذ متاعه: إنه محارب[٦]. وفي الذين يسقون الناس السيكران لأخذ أموالهم: إنهم محاربون[٧].

وليس بالبين، وليس هذا محاربة. فقال مالك في كتاب محمد فيمن أطعم قوماً سويقاً فمات بعضهم ونام[٨] بعضهم، فلم يفيقوا إلى الغد، وأخذ أموالهم، فقال الفاعل: ما أردت قتلهم إنما أعطانيه رجل. وقال: يسكر، فأردت إخدارهم لأخذ أموالهم فلم يقبل قوله. وقال: يقتل. قال: ولو قال: ما أردت إخدارهم ولا أخذ أموالهم، وإنما هو سويق لا شيء فيه إلا أنه أخذ أموالهم حين ماتوا، فلا شيء عليه إلا الغرم[٩].

---

(١) في (ف): (فيكابره).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٧٩.

(٣) قوله: (من حمل على قوم بالسلاح) يقابله في (ف): (حمل).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٧٤، ٤٧٥.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٣٧٣.

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٦.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٦، ٥٥٧.

(٨) في (ف): (وليط).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٧٦.

واختلف في المحارب[١] في المدينة، فقال ابن القاسم: هو محارب. وقال عبد الملك في كتاب ابن سحنون: لا يكونون محاربين في القرية، وهم معتدون سفهاً إذا كانوا في القرية مختفون لا يفسدون إلا الواحد والمستضعف، وليس في القرية محاربة إلا أن يكونوا جنداً أو جماعة يريدون القرية كلها عادين معلنين[٢] -فهم كاللصوص الذين يقتحمون القرى والذين يبيتون القوم[٣].

وأما الذين ينزلون اليوم على الناس فيأخذون المال سرّاً، وينجو به سارق، وإن علم به بعد أن أخذ المتاع وخرج به، فقاتل حتى نجا به -سارق أيضاً؛ لأنَّ قتالَه حينئذ ليدفع عن نفسه. وإن علم به قبل أن يأخذ المتاع فقاتل حتى أخذه -كان محارباً عند مالك، وعند عبد الملك ليس بمحارب.

[فصل][٤]

[في حد الحرابة]

وأحكام المحارب ثلاثة أصناف: القطع من خلاف، أو القتل بانفراده من غير صلب، أو يجمع عليه القتل والصلب، واختلف في رابع وهو النفي، فقال مالك مرة: النفي أن ينفى عن بلده ويسجن بالبلد الذي ينفى إليه حتى تعرف توبته[٥]. وقال مالك عند ابن حبيب: النفي أن يضربه ويطيل سجنه عنده ولا يخرجه عن بلده فذلك نفي وتغريب[٦]. فجعله صنفاً رابعاً.

---

(١) في (ف): (المحاربين).

(٢) في (ق٦): (عاندون معلنون).

(٣) قوله: (والذين يبيتون القوم) ساقط من (ف). وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٧٨.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٣٦.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٥.

واختلف كيف يغرب فقال ابن الماجشون: النفي لهم أن يطلبهم فيكون فرارهم واختفاؤهم ممن يطلبهم هو نفيهم خيفة أن يقدر[١] عليهم، فيقام عليهم القطع أو القتل أو الصلب. فلم يجعله حدّاً قائماً بنفسه، وذكره عن مالك وعن أبيه[٢] وعن المغيرة، وابن دينار، وابن شهاب[٣]، وهذا في الرجال الأحرار البالغين العقلاء.

فأما المرأة فحدها صنفان: القطع من خلاف، أو القتل، ويسقط عنها ثالث وهو الصلب. ويختلف في رابع وهو النفي، فعلى أحد قولي مالك أن النفي هو أن يسجن بالموضع الذي هو به، تسجن المرأة، تضرب ثم تسجن، وعلى قوله أنه يخرج عن بلده؛ يسقط عنها هذا الصنف[٤]، وهو على قول[٥] أشهب أبين؛ لأنه قال: في النفي مع/ الضرب استحسان[٦]. ورأى أنه النفي إلى بلد آخر.

(ف) ٣٦٠/أ

وأرى إن وجَدَتْ وليّاً أو جماعة لا بأس بحالهم، وقالتْ: أنا أخرج إلى بلد آخر وأُسْجَنُ فيه حتى تظهر توبتي -أن يكون[٧] ذلك لها؛ لأنه أهون عليها من القطع من خلاف ومن القتل.

وأما العبد فحده ثلاثة أصناف[٨]: القطع من خلاف، والقتل بانفراده،

---

(١) قوله: (أن يطلبهم فيكون... أن يقدر) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (وذكره عن مالك وعن أبيه) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٦

(٤) قوله: (عنها هذا الصنف) يقابله في (ف): (هذا عنهن).

(٥) قوله: (وهو على قول) يقابله في (ف): (وقول).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٤.

(٧) قوله: (أن يكون) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (أصناف) ساقط من (ف).

والصلب. ويختلف في النفي حسب ما تقدم في المرأة.

وأرى إذا قال سيده: أنا أرضى أن ينفى ولا يقطع، وأن تُجْرُوهُ[١] على أحكام الحر أن يكون ذلك له.

وأما الصبي يحارب؛ فإن لم يحتلم ولا أَنْبَتَ؛ عوقب ولم يُقَمْ عليه حد الحرابة.

واختلف[٢] فيه إذا أنبت الإنبات البَيِّنَ، **وألا يقام ذلك عليه أحسن**؛ لقول النبي ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**»[٣].

وأما المجنون فيعاقب لينزجر عن مثل ذلك؛ إلا أن يكون الذي به الأمر الخفيف؛ فيقام عليه الحد، وإن كان يجن ويفيق فحارب في حال إفاقته ثم جن، فإنه يؤخر حتى يفيق؛ فيقام عليه الحد: أحد الأصناف الأربعة.

واختلف في النصراني الذمي، هل يكون بالحرابة ناقضاً للعهد؟ فقال ابن القاسم: لا يكون ناقضاً[٤]. فعلى قوله؛ يقام عليه أحد الأصناف الأربعة، وأي ذلك أقيم عليه فإنه في عهده، ولا يستباح ماله ولا رقبته. وقيل: ذلك نقض للعهد. فعلى قوله هذا لا يقام عليه حد الحرابة؛ لأن العهد يتضمن أنك إن أتيت ذلك، فلا عهد لك ويكون ككافر لا ذمة له، فيستأنف فيه الإمام الرأي، فإن رأى أن يقتله؛ قتله، وإن رأى أن يسترقه؛ استرقه. وقال محمد بن مسلمة: المحارب من أهل الذمة يقتل ولا يؤخذ

---

(١) قوله: (وأن تُجْرُوهُ) يقابله في (ف): (ولا يجرون في ذلك).

(٢) في (ق ٦): (والمختلف).

(٣) سبق تخريجه في كتاب النكاح الثالث، ص: ٢٠٩١.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٠٩.

ولده؛ لأن لهم من العهد مثل الذي له، وإنما نقض وحده، وأما ماله فإذا نقض فهو للمسلمين؛ لأنه مال رجل لا عهد له فإن قطع لم يؤخذ ماله؛ لأنه في ذمته، فإذا بقي بين المسلمين؛ آمناً، لم يؤخذ ماله.

وليس هذا بالبين، والجواب إذا عد بذلك ناقضاً، أن يكون الإمام فيه بالخيار بين القتل والاسترقاق أو يضرب عليه[١] الجزية أو يبقيه بعقد يستأنفه[٢] ويقره[٣]، ويشرط عليه ما يرى أن فيه صلاحاً، وأن يأخذ ماله في جميع ذلك، وله أن يقطعه ويأخذ ماله ثم يسترقه، أو يضرب عليه الجزية.

وأما ولده فأرى[٤] إن كان العهد لجملة أهل الذمة؛ بقي في العهد، وإن كان للأب عقد بانفراده؛ لم يكن لولده عهد.

فصل

[في حد الحرابة هل على التخيير للإمام في المحارب؟]

اختلف عن مالك في العقوبات الأربع التي ذكرها الله ﷻ في كتابه في المحارب، هل هي على التخيير في المحارب الواحد، ويوقع به الإمام أيها شاء، أو يكون ذلك على الترتيب دون التخيير؟ فجعل مالك[٥] ذلك مرة على الترتيب، وعلى قدر جُرْمِ المحارب، فقال: إذا أخذ ولم يخف السبيل[٦] ولم يأخذ

---

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (أو يبقيه بعقد يستأنفه) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (ويقره) ساقط من (ق ٦).

(٤) قوله: (فأرى) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (مالك) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (السبيل) ساقط من (ف).

مالاً ولا قتل، يؤخذ فيه بأيسره. قال ابن القاسم: وأيسره وأخفه أن يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي ينفى إليه. وإن كان قد أخاف ولم يأخذ مالاً، أو أخذ المال ولم يخف، أو جمع أخذ المال والخوف؛ كان فيه بالخيار بين القتل والقطع، ولم ير أن يؤخذ فيه بأيسره، وكذلك إذا طال أمره ونصب[1]؛ إلا أنه لم يأخذ مالاً، فهو فيه بالخيار بين القطع أو القتل، ولم ير أن يؤخذ في هؤلاء بأيسره. وإن كان قد طال زمانه، وعلا أمره، فأخذ المال؛ إلا أنه لم يقتل، فإنه يقتله ولا تخيير[2] له في ذلك[3].

وروى عنه[4] ابن وهب أن ذلك ليس[5] على الترتيب. فقال في المحارب يقطع الطريق، وينفر الناس في كل مكان، ويعظم فساده في الأرض، وذهب بأموال الناس، ثم يظهر عليه: فإن السلطان يرى فيه رأيه في القتل، أو الصلب، أو القطع، أو النفي. قال: ويستشير في ذلك[6]. وقال أشهب في الذي أخذ بحضرة ما خرج ولم يخف، ولم يأخذ مالاً: أن للإمام أن ينفيه أو يقطعه أو يقتله، وكذلك إذا عظم فساده وأخذ الأموال؛ إلا أنه لم يقتل، أنه بالخيار. وهذا نحو رواية ابن وهب أن القليل الجرم والكثير سواء[7].

وكل هذا ما لم يقتل، فإذا قَتل؛ قُتِل وإن لم يكن أخذ مالاً، ولم[8] يخير فيه

---

(١) قوله: (ونصب) ساقط من (ق ٦).

(٢) قوله: (ولا تخيير) يقابله في (ف): (ولا يحبس).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٢.

(٤) قوله: (عنه) ساقط من (ق ٦).

(٥) قوله: (ليس) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٣، ٥٥٤، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٢، ٤٦٣.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٣.

(٨) قوله: (ولم) ساقط من (ف).

الإمام، ولم يكن له أن يقيم[١] فيه غير القتل، ولم يختلف في ذلك قول مالك أنه استحق القتل بقوله ﷻ: ﴿أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. وزاد الفساد في الأرض بالحرابة، وقطع السبيل، وجعله أبو مصعب فيه بالخيار وإن قتل، فقال: إذا أخذ المحارب المخيف للسبيل؛ كان الإمام فيه مخيراً في أي الحدود التي أمر الله سبحانه فيه؛ قتلَ المحارب أو لم يقتل، أَخَذَ مالاً أو لم يأخذ، فالإمام مخير في ذلك: إن شاء قتله وصلبه، وإن شاء قطعه، وإن شاء نفاه، ونفيه حبسه حتى تظهر توبته.

والذي أختاره فيمن[٢] أخذ بالحضرة قبل أن يظهر أمره، وقبل أن يأخذ مالاً -أن يعاقب بالضرب والسجن من غير نفي؛ لأنه لم يدخل بذلك من المحاربين بعد، وإن قَتَلَ؛ أن يقتل من غير خيار؛ لأن القتل بانفراده يبيح دمه، فالحرابة إن لم تزد حكماً -لم تحط منه، فإن كان قد أخاف ولم يأخذ مالاً، أو أخذ المال ولم يخف، أو جمع الأمرين؛/ أن يكون للإمام أن يقيم عليه أحد الأحكام الأربعة أيها شاء[٣]، وإن كان تختلف أحوال الفاعلين[٤] من الحرابة وغيرها، فإن إنزال كل واحد في منزلته على قدر حاله من باب أولى، وليس أنه متعد من خالف ذلك.

(ف) ٣٦٠/ب

(١) في (ق ٦): (يعمل).

(٢) في (ق ٦): (لمن).

(٣) قوله: (أحد الأحكام الأربعة أيها شاء) يقابله في (ف): (أي الأحكام شاء).

(٤) في (ف): (القائمين).

باب



في صفة القطع، والقتل، والصلب، والنفي



يقتل المحارب على الوجه المعتاد والمعروف بالسيف أو بالرمح، وقد طعن عبد الملك بن مروان المحارب(١)، ولا يقتل على صفة يعذب بها، ولا(٢) بحجارة، ولا برمي(٣) بشيء من نبال(٤)، ولا غير ذلك، وإن رأى صلْبه؛ صلَبه قائماً، ولا يصلب منكوساً، وينبغي أن تطلق يداه؛ لأن له في ذلك بعض الراحة إلى أن يموت، وإن لم تطلق فلا بأس.

وظاهر القرآن أن الصلب حد قائم بنفسه كالنفي، والمذهب على أنه مضاف إلى القتل، وليس أن يصلب ولا يقتل. ووقع لمالك في بعض المواضع أنه قال: يقتل، أو يصلب، أو يقطع، أو ينفي مثل ظاهر القرآن.

وقال ابن القاسم: يصلب، ثم يقتل مصلوباً يطعن. وقال أشهب: يقتل ثم يصلب(٥)، ولو صلبه ثم قتله مصلوباً(٦)؛ كان ذلك له إذا بلغ ذلك جرمه. قال محمد: ولو حبسه الإمام ليصلبه، ثم مات في الحبس، لم يصلبه، ولو قتله إنسان في الحبس، فإن الإمام يصلبه(٧).

واختلف في بقائه مصلوباً، فقال عبد الملك بن الماجشون: لا يمكن أهله

---

(١) في (ق٦): (الحارث)، وانظر: المدونة: ٤/ ٥٥٣.

(٢) قوله: (ولا) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (أو يرمى).

(٤) في (ف): (عال).

(٥) قوله: (ثم يقتل... ثم يصلب) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (مصلوباً) ساقط من (ق ٦).

(٧) انظر تفصيل هذا في: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٥، ٤٦٦.

من إنزاله، ويبقى حتى يفنى على الخشبة، أو تأكله الكلاب. وقال أصبغ: لا بأس أن يخلى لأهله ينزلونه، ويصلى عليه ويدفن[١]. وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا قتل وصلب، أنزل من ساعته فيدفع إلى أهله للصلاة عليه ولدفنه. وقال أيضاً: إن رأى الإمام أن يبقيه اليومين والثلاثة لما رأى من تشديد أهل الفساد؛ فذلك له، ولكن ينزله فيغسله أهله، ويكفن ويصلى عليه، ثم إن رأى الإمام إعادته إلى الخشبة أعاده[٢].

والقطع في عضوين يد ورجل من خلاف كما قال الله ﷻ في كتابه[٣]، تقطع[٤] اليد اليمنى والرجل اليسرى، وإن حارب بَعْدُ، فرأى الإمام أن يقطع ولا يقتل؛ قَطَعَ الباقي منه، وهو اليد اليسرى والرجل اليمنى.

واختلف إذا كان أقطع اليد اليمنى أو الرجل اليسرى، فقال ابن القاسم في أقطع اليد اليمنى: تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى؛ ليكون من خلاف، وكذلك إذا كان أقطع الرجل اليسرى وحدها[٥]؛ لم تقطع اليد اليمنى، ولكن تقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى؛ ليكون من خلاف[٦]. وخالف أشهب في السؤالين جميعاً، فقال في أقطع اليد اليمنى: تقطع الرِّجْلُ التي كان يبتدأ بقطعها معها[٧]، وهي اليسرى، ثم يبدأ باليسرى[٨]، وكذلك إذا كان قائم اليدين أقطع

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٧.

(٣) قوله: (في كتابه) ساقط من (ق٦).

(٤) في (ف): (قطع).

(٥) في (ف): (أو إحداها).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٥، ٥٥٦، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٨.

(٧) قوله: (معها) ساقط من (ق٦).

(٨) قوله: (يبدأ باليسرى) يقابله في (ق٦): (اليد). انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٨.

الرجل اليسرى؛ فإنه تقطع اليد اليمنى، والرجل اليمنى؛ فيصير في السؤالين جميعاً مقطوعاً منه شِقٌّ واحدٌ، وليس من خلاف.

قال محمد: وإن لم يكن له إلا يد واحدة أو رجل واحدة، قطعت، وإن لم يكن له إلا يدان، قطعت اليد اليمنى وحدها[١]. وعلى قوله إن لم يكن له إلا رِجلان؛ قطعت الرجل اليسرى وحدها[٢]، وقد تقدم ذكر النفي والاختلاف فيه، وهل هو أن يخرج لغير بلده فيسجن فيه، أو يسجن في بلده ولا يخرج، أو أن ذلك أن يطلب ليقام عليه الحد بالقطع، أو القتل، أو الصلب؟

والقول الأول أبين، وهو المعروف والمعهود[٣] من اللسان؛ أن النفي التغريب، ويراعى في ذلك الضرب وصفته، والنفي إلى غير بلده وسجنه، ومقامه في السجن؛ فأما ضربه قبل النفي فاستحسان كما قال أشهب؛ لأنه زيادة على النص، وليس لضربه حد، وذلك على ما يرى أن فيه عقوبةً لجرمه وزجراً لغيره، وكذلك سجنه ليس هو محدوداً بوقت يخرج عنده، فيسجن وإن طالت سنونه[٤] حتى تعرف توبته، وذلك لما يتقرر في النفس من غالب أمره أنه رجع عما كان، ولا يقبل ذلك بمجرد الظاهر؛ لأنه كالمكره في كونه في السجن، فهو يظهر التوبة والنسك والخير ليخلص من السجن[٥]، فلا يعجل بإخراجه عندما يظهر ذلك، ولو علم من إنسان التوبة حقيقة قبل أن يطول سجنه[٦] -لم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٤٥.

(٢) في (ف): (منهما).

(٣) قوله: (والمعهود) ساقط من (ف).

(٤) في (ق ٦): (مدته).

(٥) قوله: (فهو يظهر... من السجن) ساقط من (ف).

(٦) في (ف): (أمره).

يخرج؛ لأن طول سجنه أحد الحدود الأربعة، فإخراجه قبل ذلك بمنزلة من أقيم عليه بعض الحد.

وأما بُعْد الموضع الذي يخرج إليه، فقال ابن القاسم: نفى عمر بن عبد العزيز من مصر إلى شغب[1]. قال محمد: وأمر أن يعقد في أعناقهم الحديد، ثم ينفوا إلى شغب[2]. قال ابن القاسم في كتاب محمد[3]: وأسوان عندي منتفى ودونها أيضاً إذا حبس فيها. قال: وذكر أن عمر بن الخطاب ﷺ نفى إلى البصرة من المدينة، وإلى فدك وخيبر[4]. وقال أصبغ: ليبعد عن موضعه الذي أصاب فيه ذلك الذنب ويقصى عن أهله.

قال الشيخ رحمه الله: ويضيق عليه ألا يدخلوا إليه إلا في وقت ضرورة[5]. وأرى إذا عوقب المحارب بالنفي ثم عاد؛ أن يقام عليه الحد[6] بالقطع أو القتل، ولا يقام عليه[7] النفي. وإن عوقب في الأول بالقطع، ثم عاد إلى المحاربة؛ فإن كان بالأمر الضعيف ورجوا أن يكون في نفيه صلاحه؛ فُعِلَ ذلك به[8]، وإن كان متمادياً على حرابة، فالقطع/ من خلاف أو القتل، وإن قطع في

(ف) ٣٦١/أ

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٦٥، وشَغْبٌ موضِعٌ بينَ المدينة والشامِ وفي حديث الزهري أَنه كان له مالٌ بِشَغْبٍ وبَدا وهما مَوْضِعانِ بالشام وبه كان مُقام عليِّ بن عبدِ الله بنِ عباسٍ وأَولادِهِ إِلى أَن وَصَلَت إِليهم الخِلافة وهو بسكونِ الغين. انظر: لسان العرَب: ١/ ٥٠٤.

(٣) قوله: (قال ابن القاسم في كتاب محمد) ساقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٣٦

(٥) قوله: (يدخلوا إليه إلا في وقت ضرورة) يقابله في (ف): (يدخل إليه إلا في العيد).

(٦) قوله: (الحد) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (عليه) ساقط من (ق ٦).

(٨) قوله: (به) ساقط من (ق ٦).

الثانية ثم حارب؛ قَتَلَهُ أو نَفَاهُ، والنفي أولى مِن القتل إذا ضَعُفَ فساده وجرمه؛ لأجل قطع قوائمه الأربع، وكذلك في كل محارب يرجى صلاحه مع عقوبته بغير القتل، فإن عقوبته بغير القتل أحسن؛ رجاء[١] أن يتوب، فتكون الوفاة[٢] على عمل صالح أفضل.

فصل

[في إسقاط حكم الحرابة على من تاب منها]

توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط عنه حكم الحرابة، لقول الله ﷻ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤]. فإذا ظهرت توبته بترك ما كان عليه قيل لمحمد[٣]: وكيف تعرف توبة المحارب المسلم؟ قال: الذي هو أحب إلي مالك قبل إتيانه إلى السلطان، وإن هو أظهر توبته عند جيرانه، واختلافه إلى المسجد حتى يعرف ذلك منه فذلك[٤] جائز. وقال عبد الملك بن الماجشون: لو لم يكن إلا إتيانه إلى السلطان، فيقول: جئتك تائباً لم ينفعه، لقوله سبحانه: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾[٥].

قال محمد[٦]: واختلف إذا امتنع بنفسه حتى أعطي الأمان، هل يتم له[٧] ذلك؟ فقيل: ذلك له. وقيل: ليس ذلك لهم، ولا يعطون أماناً على ذلك،

---

(١) في (ف): (لأنه يرجى).

(٢) في (ف): (الموافاة).

(٣) في (ق٦): (قال محمد).

(٤) قوله: (فذلك) ساقط من (ف).

(٥) انظر تفصيل هذه الأقوال في: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٨٤.

(٦) في (ف): (قيل لمحمد).

(٧) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

ويؤخذ بحقوق الله ﷻ. وقال أصبغ في المحارب الساعي في الأرض فساداً[١] يمتنع وهو يطلب مثل أن يكون في مركب في البحر، أو على فرس قد امتنع، أو في حصن، أو في موضع[٢] لا يوصل إليه فيجيء على الأمان، أترى ذلك توبة؟ قال: لا، ولا أرى الأمان جائزاً، كان الإمام أو غيره، وإن قال الوالي لأحدهم: لك الأمان على أن تخبرني[٣] بما قطعتم، وعلى من قطعتم، ومن كان معكم؛ لم يتم ذلك له، ولا يؤخذ بإقراره الذي أقر به على أن يؤمنه، لا يؤخذ به أصحابه[٤].

قال الشيخ رحمه الله: لا يكون ذلك توبة؛ لأنه لم يقل «إني تبت ورجعت»، وإنما سأل أماناً لا غير ذلك، فأعطيه، وأما قوله لا يؤخذ بما أقر به على نفسه، فليس بالبين.

وأرى أن يؤخذ به؛ لأنه وقت إقراره آمن غير مكره، وأما على[٥] أصحابه فلا[٦]. وأما[٧] الوفاء له[٨] بالعهد، فلا يوفى له به، وقد أمر الله سبحانه في عهد الحديبية بما أمر؛ إلا أن يرى أن هذا أحسن للناس فيمن بعد هؤلاء، فيوفى لهم بذلك.

---

(١) قوله: (فساداً) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (أو في موضع) ساقط من (ق ٦).

(٣) في (ف): (يجري).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٧٣.

(٥) قوله: (مكره، وأما على) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (فلا) ساقط من (ف).

(٧) في (ف): (قد أقاما).

(٨) قوله: (له) ساقط من (ق ٦).

فصل

[فيما إذا صحت التوبة سقط حق الله في العقوبات ولم يسقط حق الآدميين]

وإذا صحت التوبة، سقط ما كان يجب[1] لله سبحانه من العقوبات الأربع، ولم تسقط حقوق الآدميين، فيغرمون ما أخذوه من مال، ويقتص منهم، ويعود القتل حقّاً لأولياء القتيل حسبما كان لو قتل في غير حرابة، فيكون بالخيار بين القتل، أو العفو وأخذ الدية، وإذا أحبوا القتل؛ قتلوا على صفة القِتْلَةِ[2] الأولى بسيف كان أو بخنق أو بحجر.

وإن كان عبداً وعفوا؛ كانت جنايته في رقبته، وإذا لم يتب وأقيم عليه الحد؛ فلا يتبع إذا كان معسراً، كالسرقة إذا قطع وهو معسر. قال محمد: وإذا قطع أو نفي لم يتبع[3]. وليس ذلك بالبين إذا نفي ولم يقطع.

وأرى أن يتبع؛ قياساً على الزاني إذا اغتصب امرأة؛ فإنه يضرب ويغرم الصداق، وإن جرحوا لم يقتص منهم، وإنما هو قطع أو قتل، وكذلك إذا قتلوا؛ الأمر إلى الإمام، وليس لولي القتيل عفو، ولا قود. وإن رأى الإمام ألا يقتلهم، ومَكَّنَ أولياء القتيل منهم فعفوا -لم يجز عفوهم، ونقض فعل الإمام واقتص منهم، وهذا إذا قتلوا على وجه الحرابة.

واختلف إذا قتلوا على غيلة، ورأى الإمام أن يُمَكِّنَ أولياء القتيل منهم،

---

(١) قوله: (يجب) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (القِتْلَةِ) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٨١، ونصه: وإذا تاب المحارب اتبع في عدمه بأموال الناس، وإن أقيم عليه حد الحرابة فقتل أو نفي لم يتبع.

فعفوا على مال أو بغير مال[١]، فقال ابن القاسم: ذلك ماضٍ، فإن ولي قاض آخر لم ينقضه، وهو حكم مضى؛ لأنه مما اختلف الناس فيه[٢]. وذكر محمد عن ابن القاسم أنه أجاز فعل الحاكم إذا أسلم إلى أولياء القتيل في الحرابة، وعن أشهب: إن الحكم بذلك ينقض[٣] كالذي قاله ابن القاسم في العتبية.

واختلف إذا تابوا وكانوا أخذوا المال وقتلوا، هل يقتص ممن لم يقتل منهم[٤] أو يؤخذ المال ممن لم يأخذه؟ فقال ابن القاسم في المدونة إذا قتل واحد إلا أنهم كانوا أعواناً له في ذلك: يقتلون كلهم. قال: وقد ذكر عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «**لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به**»[٥]. قال مالك: وإن أخذ المال من جميع القوم رجل واحد، والآخرون وقوف إلا أنه بهم قوي، ثم تابوا وقد أخذ أحدهم حصته من ذلك المال، غرم جميع المال[٦].

وقال أشهب في كتاب محمد: لا يقتل إلا القاتل وحده، أو معين، أو ممسك أمسكه له وهو يعلم أنه يريد قتله، وأما غيرهم فإنه يضرب كل واحد منهم مائة ويحبس[٧] سنة ، وأما قول عمر رضي الله عنه فإنهم كانوا قتلوه غيلة[٨]. وقال

---

(١) قوله: (غيلة، ورأى الإمام أن... أو بغير مال) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٧.

(٣) قوله: (أن الحكم بذلك ينقض) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (منهم) ساقط من (ف).

(٥) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥٢٦، في باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، من كتاب الديات، في صحيحه معلقا بصيغة الجزم، ومالك: ٢/ ٨٧١، في باب ما جاء في الغيلة والسحر، من كتاب العقول، برقم (١٥٦١)، واللفظ لمالك.

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٤.

(٧) في (ف): (ويسحن).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٨٣.

عبد الملك بن الماجشون: إن كانوا لا يقدرون على ذلك إلا بالتعاون وبالكثرة فمن أخذ منهم؛ كان عليه جميع ما ذهب، وإن كان موضعاً يقوى عليه الواحد والاثنان، فيلزمه ما يلزمه مع جماعتهم[1].

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٦٠.

باب



الحكم فيما يوجد في أيدي المحاربين إذا أقروا بالحرابة أو أنكروا[١]



ولا يخلو المحاربون من ثلاثة أوجه: إما أن يعترفوا بالحرابة وأن المتاع الذي في أيديهم من الحرابة، أو يعترفوا بالحرابة ويدَّعُوا أن المتاع لأنفسهم، أو ينكروا الحرابة جملة.

فإن اعترفوا بالحرابة وأن المتاع الذي في أيديهم أخذوه من تلك الرفقة؛ انتزع من أيديهم وعاد المقال فيه[٢] بين أهل الرفقة، فإن ادَّعى كل واحد منهم شيئاً وسلمه له الآخرون[٣]؛ كان له، ويأخذ كل واحد ما سلم له أصحابه، وإن تنازع اثنان/ في شيء؛ تحالفا واقتسماه، وإن تناكلا؛ اقتسماه، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر؛ كان لمن حلف منهما، وإن بقي شيء لم يدَّعِهِ أحد؛ وُقِفَ حتى ينظر لمن هو، وإن تنازع ذلك رجلان أحدهما من أهل الرفقة والآخر من غيرها؛ كان لمن هو من أهل الرفقة دون الآخر. ويحلف إذا كان الآخر أتى لذلك بشبهة، فإن أقر المحاربون بالحرابة وادعوا المتاع، وقالوا: إنه كان معنا، ولم نأخذ هم[٤] شيئاً، أو ادعوا بعضه؛ جازت شهادة أهل الرفقة عليهم. قال مالك في المدونة: تجوز شهادتهم عليهم إذا كانوا عدولاً من قتل وأخذ مال أو غير ذلك، ولا تقبل شهادة أحدهم لنفسه في مال أخذ منه[٥]. قال: وتقبل

(ف) ٣٦١/ب

---

(١) في (ف): (فصل).

(٢) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (الآخر).

(٤) في (ف): (له).

(٥) قوله: (أخذ منه) ساقط من (ف).

شهادتهم؛ لأن ذلك حَدٌّ من حدود الله ﷻ، وتقبل شهادة بعضهم لبعض بما أخذوا من أموالهم، ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه أن هذا متاعه، ولا شهادته لابنه، وتقبل شهادته إذا كان معه غيره، أنه قتل ابنه أو أباه؛ لأنه يقتل بالحرابة لا بالقصاص، ولا عفو فيه، ولو شهد بذلك بعد أن تاب -لم تجز شهادته؛ لأن الحق له، وله العفو والقصاص. وأما الأجنبيون فتجوز شهادتهم قبل التوبة وبعدها؛ لا يتهمون في شهادة بعضهم لبعض؛ لأن المحاربين إن قالوا: ما قطعنا عليكم فقد أزالوا الظنة، وإن أقروا فقد صدقوهم في قطع الطريق[١].

قال الشيخ رحمه الله: إذا صدقوهم في قطع الطريق وادعوا بعض ذلك أنهم[٢] لم يأخذوه منهم -لم تجز الشهادة؛ لأنها شهادة على العدو.

وقال سحنون في كتاب ابنه[٣]: تقبل شهادة أهل[٤] الرفقة بعضهم لبعض؛ لأنهم إنما يقطعون في المفاوز حيث لا شاهد إلا من قطعوا عليه، ولا تقبل شهادة أحدهم[٥] لنفسه، ولو قالوا كلهم عند الحاكم: قتل منا كذا وكذا، وسلب منا كذا وكذا حملاً، ومن الجواري كذا، فأما الأحمال فلفلان، والثياب لفلان، والجواري لفلان؛ فذلك جائز، ويوجب ذلك المحاربة والقتل. وذكره عن مالك، وابن القاسم، وأشهب، قال: فإذا حبس الإمام المحاربين بشهادة واحد، وشهد عليهم قوم غير عدول ولم يأت غيرهم، ومنهم من اشتهر اسمه

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٦، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤٨٦.

(٢) قوله: (بعض ذلك أنهم) يقابله في (ف): (بعد ذلك المتاع وأنهم).

(٣) قوله: (وقال سحنون في كتاب ابنه) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (أهل) ساقط من (ف).

(٥) في (ف): (أحد).

بالفساد ولا يعرف إلا بعينه، فإذا رآه من كان رآه عرفه؛ فليخرجه ويوقف ويشهر حيث يعلم أن الغرباء ينظرون إليه والمسافرون، فإذا بلغ من شهرة المحارب ما لا يكاد يخفى[1] مثل أبي الوليد، وسليمان، فأتى من يشهد أن هذا أبو الوليد، أو سليمان، وقالوا: لم نشهد قطعه للطريق وقتله للناس، ولا أخذ أموالهم، وقد استفاض عندنا واشتهر قطعه للطريق، وما شهر به من القتل وأخذ الأموال،[2] فإن الإمام يقتله بهذه الشهادة، وهذا أكثر من شهادة[3] شاهدين على العيان. وقال محمد: إن استفاض ذلك من الذكر فيهم وكثرته، أدبهم السلطان وحبسهم إذا نسبوا إلى ذلك وعرفوا به[4].

فإن افترق الذين أخذ منهم المتاع، ثم أتى رجل فادعى منه شيئاً. قال مالك: أرى للإمام أن يقبل قوله، ولكن لا يعجل بدفع ذلك إليه، ولكن يستأنى قليلاً فإن لم يجئ له طالب سواه -دفعه إليه بعد أن يحلفه ويضمنه. يريد: أنه إن أتى آخر[5] فأثبت بينة أنه له ضمنه له وإنما يدفع إلى من ادعاه بغير بينة إذا وصفه كما توصف اللقطة.

واختلف هل يدفع إليه بحميل أم لا؟ فقال مالك في المدونة: بغير حميل[6]. وقال سحنون في كتاب ابنه: بحميل[7]، فإن أتى غيره بعد ذلك أخذ

---

(١) قوله: (ما لا يكاد يخفى) يقابله في (ف): (ما يكاد إبرازه باسمه).

(٢) زاد في (ق٦): (وإنما نشهد أن هذا هو اسم المذكور عنه).

(٣) قوله: (شهادة) ساقط من (ف).

(٤) انظر تفصيل الأقوال في: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٨٦، ٤٨٧.

(٥) في (ف): (أحد).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٦، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٤٨٨.

(٧) قوله: (أم لا؟ فقال مالك... بحميل) ساقط من (ف).

به الحميل، ويجتهد الإمام في برهان ذلك[١]. وفي مختصر الوقار: إن كان من أهل البلد.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: وإن ادَّعى المال رجلان؛ تحالفا، وكان بينهما، ومن نكل؛ كان لمن حلف منهما. قال محمد: فإن نكلا لم يكن لهما فيه شيء[٢].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: نكولهما في هذه المسألة بخلاف التي قبلها إذا لم يفترق أهل الرفقة؛ لأنهم إذا لم يفترقوا[٣] لم يخرج المتاع عنهما، ولو ادعاه غيرهما لم يصدق، وكان الحكم أن يقسم بينهما، فإذا افترقوا[٤] ولم يعلم من كان فيها، فنكل هذان -لم يدفع إليهما؛ لإمكان أن يكون لغيرهما. قال محمد: قال أشهب: وذلك أحب إليّ أن يأخذ به[٥] حميلاً كان ذلك له وإن كان غريباً ضمنه، وأشهد عليه، ولم يأخذ منه حميلاً وذلك إذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا عليه وأما إن قالوا إن ذلك من أموالنا كان ذلك لهم وإن كان متاعاً كثيراً لا يملكون مثله إلا أن يأتي من ادعى ذلك من هؤلاء ببينة[٦].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٨٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٨٨.

(٣) في (ف): (يفترقا).

(٤) في (ف): (افترقا).

(٥) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (من هؤلاء ببينة) يقابله في (ف): (ثبتاً).

انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٨٩، وعبارته: قال أشهب في كتاب ابن المواز: وهذا إن أقر اللصوص أنه ما قطعوا فيه الطريق، وإن قالوا بل هو من أموالنا كان له، وإن كان كثيراً لا يملكون مثله حتى يقيم مدعوه البينة.

فصل

[في عمل السحر والإجارة عليه، وفي عمل ما يبطله]

عمل السحر والإجارة عليه مُحَرَّمٌ، وعمل ما يبطله والإجارة عليه جائزٌ. قال سعيد ابن المسيب في مسحور[1] يؤخذ عن امرأته، أيحل عنه أو ينشر؟ قال: لا بأس، إنما تريدون الإصلاح، فأما ما ينتفع به لم ينه عنه[2]. وسحر النبي ﷺ «فرمي ذلك في بئر أريس، فقالت له عائشة ﵂: لو أخرجته! قال: لا، أما أنا فقد عافاني الله ﷻ، ولم أكن لأثير على الناس شرّاً»[3] ولم يرد قولها بأن ذلك لا يجوز، وإنما أخبر أن ذلك/ انحل عنه وعافاه الله سبحانه.

(ف) ٣٦٢/أ

والسحر حقيقة يصح تعلقه بذات الإنسان، ويؤثر في النفس بغضاً ومحبة؛ قال الله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾ [البقرة: ١٠٢]. وفيما روي عن النبي ﷺ أنه كان يخيل إليه أنه فعل الشيء وما فعله، وأنه أتى أهله وما أتاهم، وهذا حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم[4]،

---

(١) قوله: (في مسحور) ساقط من (ف).

(٢) أخرجه البخاري: ٥/ ٢١٧٥، في باب هل يستخرج السحر، من كتاب الطب، في صحيحه معلقا بصيغة الجزم.

(٣) قوله: (ولم أكن لأثير على الناس شرّاً) ساقط من (ق٦). متفق عليه، البخاري: ٥/ ٢١٧٦، في باب السحر، من كتاب الطب، برقم(٥٤٣٣)، ومسلم: ٤/ ١٧١٩، في باب السحر، من كتاب السلام، برقم (٢١٨٩).

(٤) متفق عليه، بدون زيادة (وأنه أتى أهله وما أتاهم)، البخاري: ٣/ ١١٩٢، في باب صفة إبليس وجنوده، في كتاب بدء الخلق، برقم (٣٠٩٥)، ومسلم: ٤/ ١٧١٩، في باب السحر، من كتاب السلام، برقم (٢١٨٩)، وزيادة (وأنه أتى أهله وما أتاهم) أخرجها الشافعي في مسنده: ١/ ٣٨٢، من كتاب الطعام والشراب وعمارة الأرضين مما لم يسمع الربيع من =

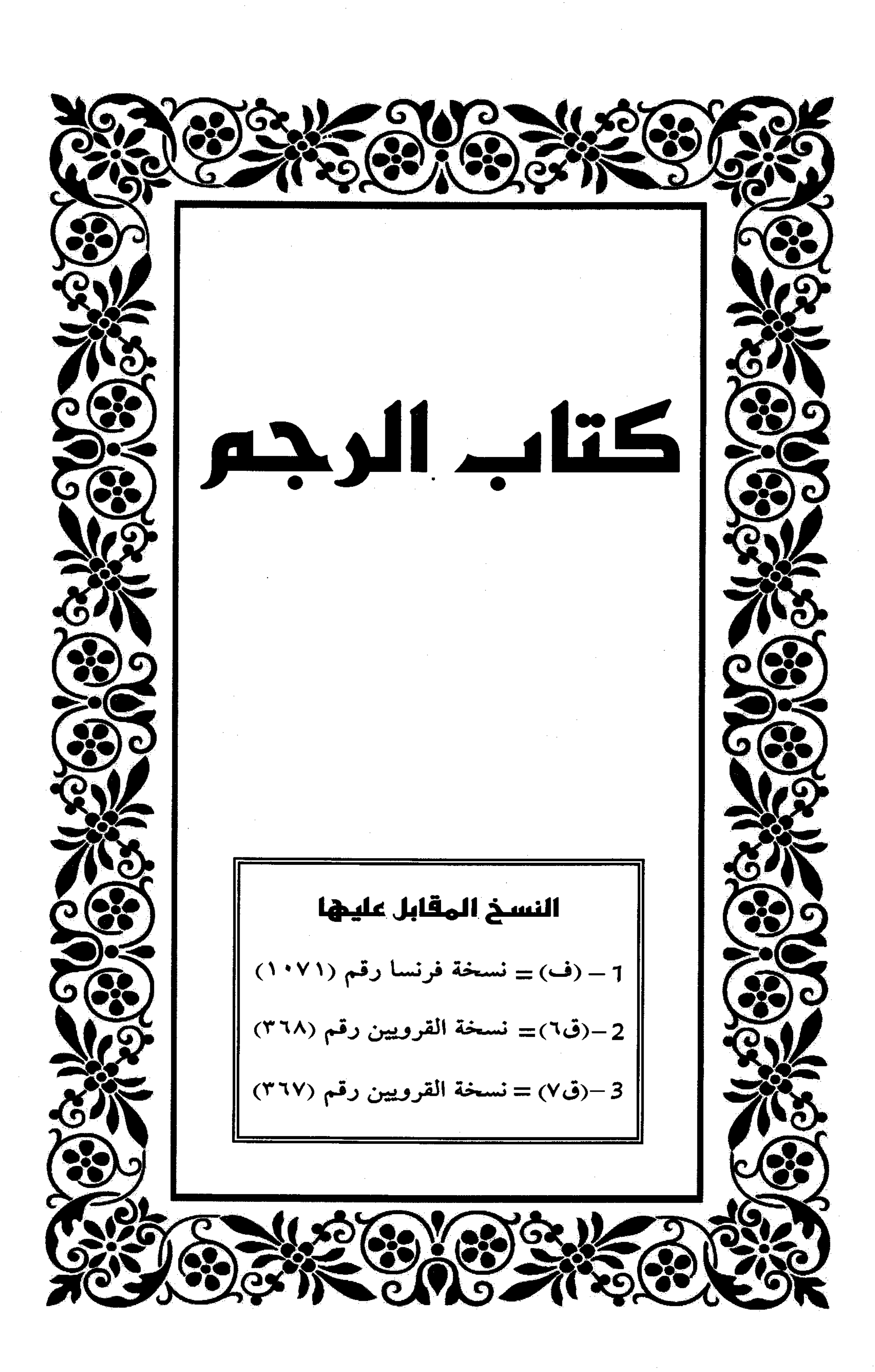
ومنه ما أخبر الله سبحانه في سحرة فرعون أنهم ألقوا حبالاً وعِصِيّاً فكانت في أعين الرائين[١] حيات تسعى، ومنه ما يمرض ويقتل.

وفي مختصر الوقار يستتاب القدري فإن تاب وإلا قتل.

= الشافعي، برقم (١٧٦٠)

(١) في (ق ٦): (الناس).





كتاب الرجم

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 –(ق٦) = نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

3 –(ق٧) = نسخة القرويين رقم (٣٦٧)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وآله وصحبه وسلم تسليماً



كتاب الرجم

حرم الله عز وجل الزنى في غير موضع من كتابه، وثبتت الأخبار عن النبي ﷺ بمثل ذلك، وأجمعت الأمة على تحريمه، وأوجب الله سبحانه على الزاني الحد وهو[(١)] الجلد إن كان بكراً، والرجم إن كان ثيباً[(٢)]، فقال سبحانه: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ورجم النبي ﷺ ماعزاً والغامدية[(٣)].

وقال في الحديث الآخر: «**لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ**»، ثم قال: «**اغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا**»[(٤)]، وقال: «**لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بإحدى ثَلاَثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ**

---

(١) قوله: (وهو) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (الحد وهو الجلد، والرجم إن كان ثيباً) يقابله في (ق١١): (بالجلد، وان كان محصناً فالرجم).

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١٣٢١، في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، برقم (١٦٩٥).

(٤) متفق عليه أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥٠٢، في باب الاعتراف بالزنا، من كتاب الحدود، برقم (٦٤٤٠). ومسلم: ٣/ ١٣٢٤، في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، برقم (١٦٩٧).

قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ»[(١)]، ولا خلاف أن حد البكر الجلد دون الرجم، وأن حد الثيب الرجم[(٢)].

فصل

[شروط وجوب الحد على الزاني]

يجب الحد على الزاني[(٣)] بثمانية شروط:

أن يكون[(٤)] بالغاً عاقلاً[(٥)] مسلماً، أصاب آدمية، حية، وهي في سن من تطيق الرجال، طائعاً عالماً بتحريم ذلك، فهذه جملة متفق عليها.

واختلف في حد من شارف البلوغ ولم يبلغ، وفي حد النصراني[(٦)]، وفي حد من أصاب صغيرة وهي في سن من لا تطيق الرجال، أو كانت ميتة أو بهيمة، أو كان مكرهاً أو جاهلاً بتحريم الزنى، فقال مالك في المدونة[(٧)] فيمن لم يحتلم: يحد إذا أنبت، واستحب ابن القاسم ألا يحد وإن أنبت حتى يحتلم[(٨)]، وهذا لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ..» الحديث[(٩)]، والأول

---

(١) أخرجه أبو داود: ٢/ ٥٣٤، في باب باب الحكم فيمن سب النبي، من كتاب الحدود، برقم (٤٣٦٣).

(٢) زاد بعده في (ق١١): (دون الجلد)، وانظر: المدونة: ٤/ ٥٠٤.

(٣) قوله: (الحد على الزاني) يقابله في (ق١١، ق٧): (حد الزاني).

(٤) زاد في (ف): (حُرّاً).

(٥) قوله: (عاقلاً)ساقط من (ف).

(٦) قوله: (وفي حد النصراني) ساقط من (ق٦).

(٧) قوله: (في المدونة) ساقط من (ق١١).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٧.

(٩) أخرجه الترمذي بنحوه: ٤/ ٣٢، في باب فيمن لا يجب عليه الحد، من كتاب الحدود، برقم (١٤٢٣). وأبو داود: ٢/ ٥٤٤، في باب باب في المجنون يسرق أو يصيب حدّاً، من كتاب =

لظاهر[١] حديث بني قريظة أن النبي ﷺ جعل من ينظر إلى الذرية إلى مؤتزرهم[٢]، فمن أنبت أجرى عليه حكم الرجال، والإنبات لا يقطع فيه بالاحتلام، فأمره متردد بين هل احتلم أم لا؟ وقال في حديث آخر ينظر إلى[٣] من جرت عليه المواسي[٤]. وهذا لا يختلف فيه؛ لأن المواسي لا تكون إلا بعد طول، وقال في المدونة: إذا زنى الرجل[٥] بصغيرة يحد إذا كان مثلها يوطأ[٦]، يقول: إذا عنف على صغيرة لا يصاب مثلها لم يحد. وفي مدونة أشهب مثل ذلك؛ أنه لا يحد إذا زنى بصغيرة لا يجامع مثلها[٧]، وقال[٨] ابن عبد الحكم في الحاوي: لا يكون محصناً حتى يتزوج من تطيق الوطء، فإن كان مثلها يطيق الوطء فعليه الرجم. وقال ابن القاسم: يحد وإن كانت بنت خمس سنين.

=

الحدود، برقم (٤٣٩٨)، والنسائي: ٦/ ١٥٦، في باب **من لا يقع طلاقه من الأزواج**، من كتاب **الطلاق**، برقم (٣٤٣٢)، وابن ماجه: ١/ ٦٥٨، في باب **طلاق المعتوه والصغير والنائم**، من كتاب **الطلاق**، برقم (٢٠٤١)، والحديث صحيح.

(١) في (ف): (هو الظاهر).

(٢) في (ف): (مؤتزره). والحديث أخرجه الطبراني في معجمه الكبير: ١٧/ ١٦٤، من حديث عطية القرظي برقم (١٤١٢٠)، بلفظ: كنت يوم حكم سعد بن معاذ في بني قريظة غلاماً فنظروا إلى مؤتزري فلم يجدوني أنبت فها أنا ذا بين أظهركم.

(٣) قوله: (آخر ينظر إلى) ساقط من (ف).

(٤) أخرجه النسائي في سننه الكبرى: ٥/ ٦٢، برقم (٨٢٢٣)، بلفظ: أن سعداً حكم على بني قريظة أن يقتل منهم كل من جرت عليه المواسي وأن تسبى ذراريهم وأن تقسم أموالهم فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال لقد حكم فيهم بحكم الله الذي حكم الله به فوق سبع سموات.

(٥) قوله: (الرجل) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٨.

(٧) قوله: (يقول: إذا عنف... بصغيرة لا يجامع مثلها) ساقط من (ف) و(ق١١).

(٨) في (ف): (قاله).

وقال في كتاب الرضاع: إذا زنى بميتة حدّ[١]، وقال ابن شعبان: لا يحد[٢].

والأول أحسن؛ لأنه زنا بآدمية محرمة الوطء[٣] يجد منها اللذة، ولا خلاف أنه لا صداق لها[٤]، وإن زنا بنائمة حُدَّ وكان[٥] لها الصداق. وقال ابن القاسم لا حد على من أتى بهيمة[٦]، وفي كتاب ابن شعبان: عليه الحد.

والأول أحسن؛ لأن القرآن إنما نزل في الآدميات، ولا يقاس عليهن إلا ما كان في معناهن أو أعلى رتبة. وقال مالك وابن القاسم في النصراني يزني[٧]: لا حد عليه، ويُرَدُّ إلى أهل دينه[٨]. ويعاقب على ذلك إذا أعلنه. وقال المغيرة في المبسوط: يحد حد البكر بكراً كان أو ثيباً.

وقول مالك[٩] **أحسن**، وإنما تقام الحدود في فروع الإسلام لمن تقدم منه الإسلام، وإذا كان لم يقم عليه حكم الكفر[١٠] ولم يلزم بالإسلام -لم تقم[١١] عليه فروعه، وإنما كان حكمه ﷺ بين اليهوديين بما في التوراة ليس

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٠.

(٢) قوله: (لا يحد) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (لا حد عليه).

(٣) قوله: (الوطء) ساقط من (ق١١).

(٤) في (ق١١): (عليه).

(٥) قوله: (كان) ساقط من (ق٦).

(٦) زاد في (ق٧): (وقال). وانظر: المدونة: ٤/ ٤٨٦.

(٧) قوله: (يزني) ساقط من (ف).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ١٤٦.

(٩) قوله: (وقول مالك) يقابله في (ق١١): (والأول).

(١٠) قوله: (حكم الكفر) ساقط من (ق١١). وفي (ف): (حد الكفر).

(١١) في (ف): (يقم).

بكتابنا[١]؛ لأنهما رضيا بذلك وحكَّماه في أنفسهما[٢]، إلا ما كان بابه الذب عن المسلمين كالحرابة والسرقة وما أشبه ذلك.

فأما الزنى وشرب الخمر[٣] فإنه يتعلق بحق الله سبحانه؛ فلم يؤاخذوا به؛ لقول الله عز وجل: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ...﴾ ثم قال: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فأباح أخذ الجزية، وأن يبقوا على ما هم عليه؛ أنهم لا يحرمون ما حرم الله ورسوله، والزنى منه، ولو ألزم الحد في الزنى لألزم الصلاة والزكاة، وفي الإجماع على سقوط ذلك عنهم دليل على فساد القول بحدهم.

وإن استكرهت امرأة على الزنى لم تحد، وإن كانت هي التي[٤] استكرهت رجلاً على نفسها[٥] حدت، واختلف/ في حده[٦]. وإن استكرها جميعاً لم تحد هي، واختلف في حده[٧] وقد احتج من أوجب حده بأن قال: إن الإكراه لا يصح؛ لأنه لا ينعظ ويصيب إلا[٨] وهو مريد[٩]، وهذا غير صحيح، وقد يريد

(ف)
٣٦٢/ب

---

(١) زاد في (ق١١): (هذا).

(٢) قوله: (اليهوديين... بذلك وحكَّماه في أنفسهما) يقابله في (ف) و(ق٦): (اليهود... لأنهم رضوا بذلك وحكّموه).

(٣) قوله: (وشرب الخمر) يقابله في (ق١١): (والخمر).

(٤) قوله: (دليل على فساد... وإن كانت هي التي) يقابله في (ق١١): (مَن).

(٥) قوله: (على نفسها) ساقط من (ق١١).

(٦) انظر: عيون المجالس: ٥/ ٢١١٣.

(٧) قوله: (وإن استكرها جميعاً لم تحد هي، واختلف في حده) ساقط من (ق١١).

(٨) قوله: (لا يصح؛ لأنه لا ينعظ ويصيب) ساقط (ق٧).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٢٦٥.

الرجل شرب الخمر ويعف[١] عنها خوفاً من الله سبحانه، ولا يفعل ذلك[٢]، فإذا أكره على[٣] شربها متلذذاً بها فليس ذلك مما يرفع حكم الإكراه ويهوى المرأة وتمكنه المرأة منها ولا يفعل ذلك خشية من الله تعالى فإذا أكره فعل ذلك لأجل الإكراه، فإن كان في الإكراه لا يجوز له ذلك ابتداءً؛ لأن الإكراه يتعلق به حق الله سبحانه[٤] وحق المرأة؛ فهو يمنع[٥] من ذلك لحق المرأة، فإن قال المكره: إن لم تفعل وإلا[٦] قتلتك رضي بقتله[٧] ولم يفعل[٨]، فإن هو فعل كان آثماً في حقها، ولها الصداق، ولا يحد؛ لأنه في حق الله عز وجل مكره، ولو استكرهته هي فإن لم يفعل قتلته[٩] جاز ذلك له[١٠]؛ لأنها إذا[١١] أباحت نفسها وانفرد[١٢] الإكراه لحق الله سبحانه، فجاز له[١٣] فعل ذلك على الأصل في الإكراه على ما كان من حقوق[١٤] الله

---

(١) في (ق٦) و(ق٧): (ويقف). وقوله: (الإكراه لا يصح؛... ويعف عنها) ساقط من (ق١١).

(٢) قوله: (ولا يفعل ذلك) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (على) ساقط من (ف).

(٤) زاد في (ف) و(ق٦): (فإذا أكره فعل ذلك لأجل الإكراه).

(٥) قوله: (فهو يمنع) في ف: (فيمنع).

(٦) قوله: (وإلا) ساقط من (ق٧).

(٧) قوله: (رضي بقتله) يقابله في (ف) و(ق٦) و(ق١١): (تركه وقتله).

(٨) قوله: (ولم يفعل) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (استكرهته... قتلته) يقابله في (ف): (استكرهت... قتله).

(١٠) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

(١١) قوله: (إذا) ساقط من (ق٧).

(١٢) في (ق١١): (وانفراد).

(١٣) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

(١٤) في (ق١١): (حق).

سبحانه[١]، قال النبي ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي خَطَؤهَا وَنِسْيَانُهَا وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[٢].

واختلف إذا كان أعجمياً أو حديث عهد بالإسلام[٣] ولا يعرف تحريم الزنى، فقال في كتاب محمد[٤]: يحد. وقال أصبغ: لا حد عليه[٥].

والأول أشهر، والثاني أقيس؛ لأن الحدود إنما تقام على من قصد مخالفة النهي، وهي عقوبة للمخالفة[٦].

وقد اختلف فيمن أسلم بأرض الحرب، ثم خرج إلى أرض الإسلام؛ فقال سحنون: لا قضاء عليه فيما ترك من الصلاة قبل خروجه إذا كان غير عالم بفرض الصلاة[٧].

---

(١) زاد في (ق٦، ق٧، وف): (وفي الصحيحين).

(٢) أخرجه ابن ماجه: ١/ ٦٥٩، في باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق، برقم (٢٠٤٥).

(٣) قوله: (عهد بالإسلام) يقابله في (ق١١) و(ق٧): (الإسلام).

(٤) قوله: (فقال في كتاب محمد) يقابله في (ق٦) و(ق٧) و(ق١١): (فقال في الكتاب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٨٠، ونصه: قال ابن حبيب: حدثنى الحميدى عن سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن المسيب قال: ذكر الزنى بالشام فقال رجل زنيت البارحة، فقيل له ما تقول؟ قال ما علمت أن الله حرمه. فكتبت إلى عمر فيه، فكتب: إن علم أن الله حرمه فحدوه، وإن لم يكن علم فعلموه، وإن عاد فحدوه.

ومن كتاب آخر ذكر حديث المرأة التى ذكرت أن راعيا أصابها بدرهمين، فقيل له لم تستحل به وهى تعلم تحريمه، فلم يحدها عمر. قال مالك: لا يعذر اليوم بمثل هذا.

قال ابن حبيب: وذهب أصبغ في حديث مرغوس أن يأخذ به أن يدرا الحد عمن جهل الزنى ممن يرى أن مثله يجهله، مثل السبي وغيرهم ممن يشبههم.

(٦) في (ق١١): (في مخالفة).

(٧) في (ق١١): (الصلوات).

لم أقف على قول سحنون هذا، والذي وقفت عليه من شرح التلقين قوله: وقد اختلف عندنا في الحربي إذا أسلم ببلد الحرب وترك الصلاة جهلاً بوجوبها هل تلزمه إذا علم بوجوب =

وإذا سقط عنه الخطاب بالصلاة[١] سقط عنه[٢] الخطاب بموجب[٣] الزنى.

وإذا زنى صبي بامرأة بالغ لم يحدا[٤] وعوقبا، فإن[٥] زنا بالغ[٦] بصبية لم تبلغ حد الرجل وعوقبت الصبية[٧].

وإن زنى مجنون بعاقلة أو عاقل بمجنونة؛ حد العاقل منهما، وعوقب المجنون إذا لم يكن مطبقاً، وكان في حالة يرده الزجر والأدب، وإن زنى مسلم بنصرانية أو نصراني بمسلمة حد المسلم منهما.

واختلف في الرجل[٨] النصراني على ثلاثة أقوال:

فقيل: يعاقب. وقيل: يحد. وقال ربيعة: ذلك نقض للعهد[٩]. وقد مضى ذلك في كتاب النكاح الثالث[١٠].

وإن زنى مسلم بحربية في أرض الإسلام؛ حد.

= القضاء لأنه مخاطب ترك الصلاة عمدًا، أو لا يلزمه لأنه بموضع لا يمكنه تعلم الشريعة فيه فصار كالمغلوب على الترك بإغماء أو غيره؟ فقال سحنون: عليه القضاء.

(١) في (ق١١): (بالصلوات).

(٢) قوله: (عنه) ساقط من (ف) و(ق٦).

(٣) في (ق٦): (بما يوجب).

(٤) في (ف) و(ق٧): (لم تحد).

(٥) في (ق١١): (واذا).

(٦) في (ق١١): (البالغ).

(٧) قوله: (الصبية) زيادة من (ق٧).

(٨) قوله: (الرجل) ساقط من (ق٦).

(٩) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٩٦.

(١٠) انظر: كتاب النكاح الثالث، ص: ٢٠٩١.

واختلف إذا زنى بها في أرض الحرب؛ فقال ابن القاسم: يحد[١]. وقال عبد الملك بن الماجشون في كتاب محمد: لا حد عليه.

وهو أقيس؛ لأن له أن يأخذ الرقبة ويتملكها[٢] وينتفع بذلك منها، فإن[٣] لم يقدر إلا على أخذ تلك المنافع منها أخذها.

واختلف إذا زنى بجارية من المغنم هل يحد أم لا؟ وذلك راجع إلى هل[٤] هي مملوكة بنفس الغنيمة؛ فيكون له فيها شرك، أم لا؟ وقد تقدم ذكر ذلك في كتاب العتق الثاني[٥].

فصل

[في كشف الشهود عن الشهادة في الزنى]

ومن المدونة قال مالك في الشهود على الزنى: ينبغي للإمام أن يسألهم عن شهادتهم[٦]، قال ابن القاسم: كيف رأوه، وكيف صنع؟ فإن كان في ذلك ما يدرأ[٧] به الحد درأه[٨].

قال محمد: فإن غابوا قبل أن يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا بعد الشهادة أقام[٩] الحد على المشهود عليه[١٠]. يريد: إذا كانوا من أهل العلم بما يوجب

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٦.
(٢) في (ف): (ويملكها).
(٣) في (ق٦) و(ق٧): (فإذا).
(٤) قوله: (هل) ساقط من (ق٦).
(٥) انظر: كتاب العتق الأول، ص: ٣٨٣٧.
(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٣.
(٧) في (ف): (يرى).
(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٦.
(٩) في (ق٦) و(ق٧) و(ق١١): (وأقام).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤١.

الحد؛ لأنهم قد يرونه عليها فيشهدون بالزنى، وذلك لا يوجب الحد إلا بمعاينة الفرج في الفرج. وقيل لابن القاسم في كتاب القذف: إذا أقر على نفسه بالزنى هل يكشف كما[1] تكشف البينة؟ فقال: الذي جاء في الحديث أنه قال: «أَبِصَاحِبِكُمْ مِنْ جِنَّةٍ» ولم يسأله[2].

قال الشيخ رحمه الله: أرى أن يكشف[3] كما تكشف البينة إذا أشكل أمره هل يجهل شيئاً من ذلك؟ وفي البخاري في حديث ماعز أن النبي ﷺ كشفه، وسأله بالنون والكاف لا يكني[4].

وإذا شهدت البينة بالزنى ولا يعلم هل هو ثيب أم لا، فقال: أنا بكر - صُدِّق؛ لأن الأصل البكارة وعدم الزوجية حتى يعلم أنه تزوج. قال محمد: وقد قيل: لا يسأله الإمام حتى يسأل عنه فإن وجد علماً وإلا سأله وإن لم يعلم هل هو حر أو عبد سأله.

وقال محمد: إن زنى فقال: أنا عبد فإن كان محصناً؛ لم يصدق ورجم؛ لأنه يتهم أن يؤثر الرق على القتل، وإن كان بكراً لم يقم عليه إلا حد العبد، وكذلك لو افترى أو سرق[5] أو شرب خمراً؛ لأنه لا يتهم أن يرق نفسه ليوضع عنه ما

---

(١) في (ق٧): (عما).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٢. والحديث أخرجه النسائي في سننه الكبرى: ٤/ ٢٧٨، في باب **المسألة عن عقل المعترف بالزنا**، من كتاب **الرجم**، برقم (٧١٦٧)، بلفظ «**قال كيف عقله هل به جنون**».

(٣) في (ق٧): (يكشفه).

(٤) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥٠٢، في باب **هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت**، من كتاب الحدود، برقم (٦٤٣٨). ومسلم: ٣/ ١٣١٩، في باب **من اعترف على نفسه بالزنى**، من كتاب **الحدود**، برقم (١٦٩٢).

(٥) قوله: (أو سرق) ساقط من (ف) و(ق٧).

بين الحدين[١].

قال الشيخ ﷺ: أما إذا لم يكن طارئاً لم يعجل برجمه إن كان ثيباً، ولم يصدق إن كان بكراً، ويكلف بيان ذلك وأنه مملوك[٢]، فإن تبين صدقه؛ حُمِلَ على أحكام العبد[٣]، وإن تبين كذبه؛ حُمِلَ على أحكام الحر، وإن كان طارئاً، والبلد الذي قدم منه قريب فكذلك، وإن كان بعيداً أو قام[٤] له دليل من تغير لون أو عجمة لسان؛ لم تقم عليه أحكام الحر وإن لم يكن[٥] دليل، فقال: يودع/ في السجن حتى يكتب ليأتي ببينة[٦] فإن ثبت[٧] أنه عبد لم يرجم.

(ف) ٣٦٣/أ

وعلى هذا يجري الجواب إذا شهد عليه بالزنى، فقال: هو يهودي أو نصراني، فإن كان مقيماً كشف عن ذلك، وإن كان طارئاً بغير البلد؛ سُجِنَ وكتب في الكشف عنه، فإن لم يأت بشيء -أقيم عليه الحد؛ لأنه يتهم أن يظهر ذلك، وليس هو كذلك في الباطن؛ ليسقط عنه الحد، والتهمة فيه أبين منها في العبد.

فصل

[فيمن شهدوا على رجل بالزنى فرجمه الإمام ثم رجعوا عن شهادتهم]

وإن شهد أربعة بالزنى، واثنان بالإحصان؛ فرجم، ثم رجع جميعهم عن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٥٩.

(٢) قوله: (وأنه مملوك) يقابله في (ق٧): (ولمن هو مملوك).

(٣) في (ق٦): (العبيد).

(٤) قوله: (أو قام) يقابله في (ق٧): (فقام).

(٥) في (ق٧): (يقم).

(٦) قوله: (ليأتي ببينة) يقابله في (ق٦): (إلى بلد)، وفي (ق٧): (فيأتي ثبت).

(٧) قوله: (فإن ثبت) زيادة من (ق٦).

الشهادة -حُدَّ شهود الزنى دون شهود الإحصان.واختلف في الدية على ثلاثة أقوال:

فقال ابن القاسم: الدية على شهود الزنى ولا شيء على شاهدي الإحصان رجعا بانفرادهما أو رجع معهما شهود الزنى[1]. قال محمد: وقال أشهب وعبد الملك: الدية عليهم أسداساً[2]. قال محمد: وقد سمعت من يقول: نصف الدية على الأربعة، ونصفها على الذين شهدا بالإحصان[3] رجعوا جملة أو مفترقين ومن[4] رجع منهم كان على هذا الحساب.

قال الشيخ ﷺ: أما إذا رجع جميعهم فالقول: إن الدية أسداس أحسن[5]؛ لأن جميعهم تمالأ على قتله وإن رجع إحدى الطائفتين -كان عليهم جميع الدية؛ لأنهم هم الذين قتلوه دون الآخرين، فإن رجع شهود الزنى قيل لهم: أنتم قتلتموه؛ لأن الآخرين إنما شهدوا بتزويج[6] فإن رجع شهود الإحصان أو رجع واحد منهم، قيل لهم: أنتم قتلتموه؛ لأنَّ الآخرين إنما شهدوا بما يوجب الجلد لولا شهادتكم.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٣٠.

(٣) قوله: (الذين شهدا) يقابله في (ف): (شاهدي). وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٣٠.

(٤) في (ف) و(ق٦) و(ق١١): (أو من).

(٥) في (ف): (حسن).

(٦) قوله: (فإن رجع شهود الزنى... شهدوا بتزويج) ساقط من (ف) و(ق٦).



باب
في الإحصان

وقال ابن القاسم في رجل[١] تزوج امرأة، وتقادم مكثه معها بعد الدخول، فيشهد عليه بالزنى، فقال: ما جامعتها: إنه إذا لم يعلم أنه جامعها بولد يظهر أو بإقرار أو بأمر يسمع -لم يرجم[٢].

وقوله في كتاب النكاح الثالث غير هذا[٣].

والإحصان يصح: بالتزويج الصحيح والإصابة وأن تكون الإصابة بوجه جائز، لا حائضاً ولا صائمةً ولا محرمةً وأن يكون في حين[٤] الإصابة بالغاً عاقلاً حُرّاً مسلماً فهذه جملة متفق عليها[٥]. واختلف في بعضها.

ولا[٦] يكون محصناً بنفس العقد ولا بالدخول إذا كان العقد فاسداً مما يفسخ بعد الدخول، وإن كان مما يثبت بعد الدخول -كان به محصناً؛ لأنه يفوت بأول الملاقاة وما بعد ذلك يحصن به.

واختلف إذا كان العقد صحيحاً والإصابة فاسدة حسب ما تقدم؛ فقال ابن القاسم: لا يحصن ولا يحل، وقال عبد الملك ابن الماجشون: يحصن ويحل، وقال المغيرة وابن دينار: يحصن ولا يحل[٧]. **وهذا ضعيف**، ولو قيل: إنه يحل

---

(١) قوله: (في رجل) يقابله في (ف): (فيمن).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٣.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٠٥، ونصه: (قلت: أرأيت الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها ثم يطلقها فيقول ما جامعتُها وتقول المرأة قد جامعني؟ قال: القول قول المرأة في ذلك).

(٤) في (ق٦): (حال).

(٥) انظر: التلقين: ٢/ ١٩٧، المعونة: ٢/ ٣٠٥.

(٦) في (ف): (فلا).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٤.

ولا يحصن؛ لكان أشبه[١] لقول النبي ﷺ: «ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»[٢]. وهذا وطء فيه وصم، وينبغي ألا يحد به، وليس يحتاط لإقامة الحد فيرجم بما لا يحل به.

ثم هما في الإصابة على خمسة أوجه:

إما أن يتصادقا عليها، أو على نفيها، أو يختلفا فيدعي أحدهما ذلك وينكر الآخر أو يدعيها أحدهما أو ينكر عند غيبة الآخر أو موته أو يؤخذ أحدهما في زنى قبل أن يعلم منه إقرار بالإصابة أو إنكار.

فإن تصادقا على الإصابة، ثم أخذ أحدهما في زنى - رُجِمَ، ولم يقبل منه بعد ذلك إنكار، وإن تصادقا على نفي الإصابة حُدَّ حَدَّ البكر، وإن اختلفا حُدَّ المنكر حَدَّ البكرِ.

واختلف في مدعي الإصابة، فقيل: يحد حد البكر. وقيل: حد الثيب، إلا أن يرجع عما كان أقر به، فإن كان الزوج هو المدعي للإصابة، ثم قال الآن: كنت قلت ذلك لأملك الرجعة، أو كانت الزوجة المدعية للإصابة[٣] وقالت: كنت قلت ذلك لأستكمل الصداق، أو غير ذلك من العذر؛ حلف وحُدَّ حَدَّ البكر.

وهذا أحسن؛ أنه[٤] يقام عليه حد الثيب حتى يرجع عن قوله، ولا يسقط عنه ذلك قبل رجوعه.

---

(١) في (ف): (وجهاً).

(٢) سبق تخريجه، ص: ٢٠٩١.

(٣) قوله: (ثم قال الآن... المدعية للإصابة) ساقط من (ف).

(٤) زاد في (ف) و(ق١١): (لا).

واختلف أيضاً إذا أخذ أحدهما في زنى قبل أن يسمع منه إقرار أو إنكار على ثلاثة أقوال: فقال عبد الملك بن الماجشون في كتاب محمد: لا يقبل قول من أنكر منهما، والرجم قائم، ولو لم يقم معها إلا ليلة واحدة[١]، وقال محمد: هو قول أصحابنا وهو قول ابن القاسم[٢]، وقد تقدم قول ابن القاسم: إن القول قول الزوج إن أخذ في زنى، وإن طال مكثه معها إلا أن يعلم غير ذلك؛ لظهور حمل أو بإقرار أو بسماع.

وقال في كتاب النكاح الثالث: إذا أخذت المرأة في زنى، وكانت أقامت عشرين سنة؛ لم يقبل قولها[٣]، وهذا خلاف[٤] قوله الأول. وذهب بعض أهل العلم إلى التفرقة بين السؤالين، فقال: إنما صدق الزوج؛ لأنه يكتم ذلك من نفسه وهذا ضعيف لوجوه:

أحدها: أنه قال: "حتى يعلم بولد يظهر" وهذا يتساويان فيه، فإذا لم يظهر منها قُبِلَ قولها كما قبل قوله[٥].

والثاني: أنه إذا كتم ذلك لم تكتمه الزوجة، وإذا كان عنده عدم ذكرها دليلاً على أنه كان يصيب فمثله إذا كان هو الزاني ولم يعلم منها[٦] إنكار؛ لأن سكوتها دليل عليها وعليه، وإنكارها شاهد لها.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٦.

(٢) قوله: (وهو قول ابن القاسم) ساقط من (ق٧). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٦.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٠٦، وانظرها أيضا: ٢/ ١٠١، ٢/ ٢٢٩.

(٤) قوله (وهذا خلاف) قابله في (ف): بخلاف.

(٥) قوله: (كما قبل قوله) ساقط من (ف).

(٦) في (ق٧): (منه).

والثالث قوله: "أو بأمر يسمع" والسماع عن[١] ذلك يعلم من الرجال والنساء والجيران والأقارب، وهما في ذلك سواء، وأرى إذا طال مكثه أن يحمل على الإصابة، إلا/ أن يكون هناك سماع بعجز أو اعتراض ولا يحملان على ذلك في مبيت ليلة؛ لإمكان[٢] أن يكون كان أمر منع من الإصابة، وقد اتفقوا على أن من غصب امرأة فبات بها ليلة، ثم أصبح وقال: لم أصب -أنه لا[٣] يقام عليه حد الزنى، ولم يحمل على أنه أصاب، ويلزم على القول الأول أن يقام عليه الحد؛ لأن كل ذلك من باب القضاء بالدليل، بل هو في الغاصب أولى، ولأن من بلغ من فضيحة نفسه وفضيحة المرأة وغلبة[٤] الشهوة بمثل ذلك أقوى دليلاً ممن أتى ذلك على الوجه الآخر.

(ف) ٣٦٣/ب

وإذا غاب أحدهما أو مات قبل أن يسمع منه إقرار ولا إنكار، ثم أخذ الآخر يزني[٥] كان الجواب فيه[٦] على ما تقدم لو[٧] كان حاضراً، ولم يسمع منه شيء.

وأما حالة الزوجين؛ فإن كان الزوج وحده[٨] غير بالغ -لم يكن إحصاناً لواحد[٩] منهما، فإن كانت هي غير بالغة وحدها كان إحصاناً له دونها، وإن

---

(١) في (ق٦): (من).

(٢) في (ق٦): (لاحتمال).

(٣) قوله: (لا) ساقط من (ق٧).

(٤) قوله: (المرأة وغلبة) ساقط من (ف).

(٥) في (ف) و(ق٧) و(ق١١): (بزنى).

(٦) قوله: (فيه) ساقط من (ق٦).

(٧) في(ف): (ولو).

(٨) قوله: (وحده) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (غير بالغ... لواحد) من (ق٧).

كان أحدهما عبداً -كان إحصاناً للحر منهما؛ الزوج كان أو الزوجة.

وإن كان أحدهما مجنوناً -كان إحصاناً للعاقل منهما[١] خاصة، وهذا قول مالك وابن القاسم[٢]. وذهب أشهب إلى أن المراعى الزوج فإن كان عاقلاً كان إحصاناً له ولها إذا زنت هي في إفاقتها، وإن كان مجنوناً لم يكن إحصاناً له ولا لها[٣]. وقال عبد الملك: إذا صح العقد منهما أو ممن يلي عليهما[٤] -كان إحصاناً لهما ولو كانا مجنونين في حال[٥] البناء إذا كان الزنى في حال الصحة[٦].

والقول الأول أحسن أنه يراعى العاقل منهما في نفسه وألا يكون أحدهما محصناً بما يكون من الإصابة في حال الجنون[٧]؛ لأنه كالعدم.

وإن كان الزوج مسلماً وهي نصرانية -كان إحصاناً له دونها[٨]، وإن كانت مسلمة وهو نصراني لم يكن إحصاناً لها؛ لأنه إن كان نكاحه وهي مسلمة؛ كان فاسداً، وإن كان وهي نصرانية -لم تحتسب هي بذلك؛ لأنها حينئذ غير مخاطبة بفروع الإسلام[٩].

---

(١) قوله: (منهما) ساقط من (ف) و(ق٦).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٠٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٣.

(٤) قوله: (ممن يلي عليهما) يقابله في (ف): (فمن يلي عنهما).

(٥) في (ق٧): حين.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٣.

(٧) في (ف) و(ق٦) و(ق١١): (المجنونة).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٢٠٥.

(٩) قوله: (بفروع الإسلام) ساقط من (ف).



باب في حد البكر وصفته



حد الزاني البكر ثلاثة:

فحد الرجل الحر جلد مائة وتغريب عام.

وحد المرأة الحرة[1] جلد مائة بغير تغريب.

وحد العبد خمسون جلدة بغير تغريب، وكذلك الأمة هما في ذلك سواء، وكذلك كل من فيه عقد حرية لم تتم؛ كالمدبر والمكاتب وأم الولد والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل -حَدُّهُم حَدُّ من لا عقد له في الحرية.

فأما الحران فالأصل فيهما قول الله عز وجل: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ [النور: ٢] وفي تغريب الرجل قول النبي ﷺ: «لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ الله..» فجَلَدَ الرجل مائة وغربه عاماً... الحديث[2]. وفي هذا الحديث دليل على أن التغريب فرض وأنه بعض الحد[3]؛ لقوله «لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ الله»[4] أي بفرض الله سبحانه، قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣] أي فرض عليكم[5]، وهذا يَرُدُّ على من قال: إن التغريب غير واجب، وأن بابه باب التعزير[6] فإن رأى ذلك الإمام فعله.

---

(١) قوله: (الحرة) ساقط من (ق٦).

(٢) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٤٦، في باب كيف كانت يمين النبي ﷺ، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (٦٢٥٨) .

(٣) في (ف): (الحق).

(٤) تقدم تخريجه، ص: ٦١٥٩.

(٥) قوله: (أي فرض عليكم) ساقط من (ق٧). وقوله: (عليكم) ساقط من (ق٦).

(٦) في (ف): (التغريب) وفي (ق٦): (وأنه من باب التعزير).

وأما النساء فقال مالك في كتاب محمد: لا تغريب عليهن[١]؛ للحديث: «**لاَ تُسَافِرُ المَرْأَةُ إِلاَّ وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ**»[٢]، والضيعة تصيبها. وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: ولأن تغريب الرجل عقوبة له؛ لينقطع عن أهله وولده ومعاشه[٣]، وتلحق الذلة بنفيه إلى غير بلده، والمرأة محتاجة إلى الحفظ والصيانة؛ فكان في تغريبها هتك لحرمتها[٤].

وفي كتاب محمد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه غرب امرأة إلى مصر[٥]. وفي الموطأ: أنه غرب عبداً[٦]. وفي كتاب مسلم عن النبي ﷺ أنه قال: «**البِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ**»[٧]. فجعل على المرأة النفي ولا وجه للاعتراض بالولي فإن كانت العلة في ترك النفي عدم الولي فتنفى إذا كان لها ولي أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كما تعمل[٨] في خروجها إلى الحج، فإن عدم جميع ذلك سجنت في موضعها عاماً؛ لأن العقوبة بشيئين: تغريب وسجن، فإذا تعذر التغريب لم يسقط السجن، وقد يقال: في سقوط التغريب عن العبد إن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٣٦..

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه: ٦/ ٤٤٠، في باب **المسافر**، من كتاب **الصلاة**، برقم (٢٧٢٩).

(٣) في (ق٧): (ومعايشه).

(٤) انظر: المعونة: ٢/ ٣١٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٣٦.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٨٢٧، في باب **جامع ما جاء في حد الزنى**، من كتاب **الحدود**، برقم (١٥١١)، بلفظ "أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها".

(٧) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥٠٢، في باب **الاعتراف بالزنا**، من كتاب **الحدود**، برقم (٦٤٤٠). ومسلم: ٣/ ١٣٢٤، في باب من **اعترف على نفسه بالزنى**، من كتاب **الحدود**، برقم (١٦٩٧).

(٨) في (ق٧): (تفعل).

التغريب[١] عقوبة على[٢] الإنسان عن وطنه، والعبد لا وطن له، وشأنه البيع من بلد إلى بلد، ويسجن في موضعه.

فصل

[في هيئة ضرب الحدود]

الجلد بالسوط لا بالدرة ويكون سوطاً بين السوطين لا جديداً ولا بالياً.

وفي الموطأ عن زيد بن أسلم «أَنَّ رَجُلاً اعْتَرَفَ بِالزِّنَى عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ فَدَعَا رَسُولُ الله ﷺ بِسَوْطٍ فَأُتِيَ بِسَوْطٍ مَكْسُورٍ، فَقَالَ: **فَوْقَ هَذَا**. فَأُتِيَ بِسَوْطٍ جَدِيدٍ لَمْ تُقْطَعْ ثَمَرَتُهُ، فَقَالَ: **دُونَ هَذَا، بَيْنَ هَذَيْنِ**، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ قَدْ رُكِبَ بِهِ وَلاَنَ، فَأَمَرَ بِهِ فَجُلِدَ»[٣].

ويتولى الضرب رجل بين الرجلين لا بالشديد ولا بالضعيف، ويضرب ضرباً بين الضربين لا بغاية قوة ولا بأقلها، ويخص بالضرب الظهر.

وقال ابن القاسم: حد الزنى وشرب الخمر والفرية على الظهر ولا يعرف مالك الأعضاء[٤]. وقال ابن شعبان: لا يكون الجلد في الحدود إلا عدلاً. ولمالك في المبسوط مثله. ولا يضع/ سوطاً فوق سوط ويعطى كل عضو حقه من الجلد إلا الوجه والفرج.

(ف) ٣٦٤/أ

---

(١) قوله: (إن التغريب) ساقط من (ق٧).

(٢) قوله: في (ق٧): (عن خروج)، وفي (ق٦): (في خروج).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٨٢٥، في باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، برقم (١٥٠٨).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٤.

والأول أحسن؛ لحديث هلال بن أمية حين[1] قذف زوجته بشريك بن سحماء، فقال رسول الله ﷺ: «أَرْبَعَة وَإِلاَّ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ» أخرجه البخاري ومسلم[2].

ويجرد ظهر الرجل ويقعد ولا يقام ولا يمد.

والمرأة كذلك تقعد ولا تقام ولا تمد، ولا تجرد، ويترك عليها من الثياب ما يسترها ولا يقيها الضرب، وتقعد في قفة، ويجعل فيها تراب وماء فإن حدث منها ماءٌ؛ خفي أن يكون حدثاً[3].

ويجرد الرجل في شرب الخمر، قال ابن القاسم في كتاب محمد: ويجرد في العقوبات إذا بلغت تلك[4] عقوبته، ومن العقوبات ما يكون ذنبه خفيفاً[5] فيعاقب على ثيابه، وفوق رأسه، وربما كان بالحبس[6].

---

(١) قوله: (حين) زيادة من (ق٧).

(٢) أخرجه البخاري: ٢/ ٩٤٩، في باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة، من كتاب الشهادات، برقم (٢٥٢٦). ومسلم: ٢/ ١١٣٤، في كتاب اللعان، برقم (١٤٩٦).

(٣) قوله: (حدثاً) يقابله في (ف): (محدثا)، وفي (ق٧): (خفي أن تكون محدثاً).

(٤) في (ق٦): (ذلك).

(٥) في (ف): (خَفِيّاً).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣١٥.







باب
في صفة الرجم

ويرجم الثيب بالحجارة، قال محمد: ترجم بالحجارة التي ترمى بمثلها، وأما الصخور العظام فلا يستطاع الرمي بتلك[(١)].

قال الشيخ ﷺ: ولا يرمى بالصخور وإن كانت مما يستطاع الرمي بها؛ لأنها تشوه به[(٢)]، وإنما الرمي بالحجارة، ولا تكون صغاراً مما تؤدي للعذاب ولا تجمر، ولا يختص الظَّهْرُ بالرجمِ، ويختص به[(٣)] المواضع التي هي مقاتل[(٤)]: الظهر وغيره، ومن السرة إلى ما فوق، ويجتنب الوجه، ولا يضرب في رجليه إذا لم يحفر له ولا في ساقيه ولا يديه؛ لأن ذلك تعذيب، وليس ذلك[(٥)] بمقتل، ويجرد أعلى الرجل، ولا تجرد المرأة.

واختلف في الحفر، فقال مالك في المدونة: لا يحفر له، واستشهد بالحديث: **فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة**[(٦)]، فلو كان في حفرة ما حنى عليها[(٧)]. قال: ولا يربط[(٨)].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٣٥.

(٢) قوله: (تشوه به) يقابله في (ف): (تشق).

(٣) قوله: (الظهر بالرجم ويختص به) يقابله في (ق٦): (الرجل بالظهر ويخص بها).

(٤) في (ق٧): (مقابل).

(٥) قوله: (ذلك) زياد من (ق٦).

(٦) أخرجه البخاري: ٣/ ١٣٣٠، في باب قول الله تعالى **﴿يَعْرِفُونَهُۥ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَآءَهُمْ ۖ وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ ٱلْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾**، من كتاب المناقب، برقم (٣٤٣٦). ومالك في الموطأ: ٢/ ٨١٩، في باب **ما جاء في الرجم**، من كتاب الحدود، برقم (١٤٩٧) واللفظ لمالك.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٨.

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٨.

وقال مالك[١] في كتاب محمد: لا يحفر للمرجوم ولا للمرجومة[٢]. وقال أشهب: وإن حفر له فأحب إليَّ أن تُخَلَّى يداه، وإن لم يحفر له لم أر به بأساً، قال: والأحسن عندي ألا يحفر له[٣]. فرأى ذلك واسعاً واستحب ألا يحفر. وقال ابن وهب: يفعل الإمام من ذلك ما أحب. وقال أصبغ في كتاب ابن مزين: أستحب الحفر وترسل[٤] يداه يتقي[٥] بهما عن وجهه.

وكذلك اللص والمحارب إذا صلب[٦] حياً ليطعن ترسل يداه، وقال ابن شعبان قال بعض أصحابنا: لا يحفر للمقر؛ لأنه إن هرب ترك، ويحفر للمشهود عليه؛ لأنه إن هرب لم يترك.

قال الشيخ ﷺ: قول ابن وهب في ذلك حسن؛ أن للإمام أن يفعل من ذلك ما أحب؛ لما ثبت عن النبي ﷺ **أنه رجم ماعزاً ولم يحفر له وحفر للغامدية وكانت اعترفت بالزنى،** فأخرج مسلم أن النبي ﷺ **أمر بها فحفر لها إلى صدرها ثم رجمت**[٧]. وفي حديث آخر أنه **شكت عليها ثيابها**[٨].

يريد: ستر ما ظهر عن الحفرة. وقيل لابن القاسم: هل يَبدَأُ الإمامُ بالرجمِ

---

(١) قوله: (مالك) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٣٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٣٥.

(٤) في (ف): (وتترك).

(٥) في (ق٦): (يقي).

(٦) في (ق٦): (صلبه).

(٧) أخرجه مسلم: ٣/ ١٣٢١، في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، برقم (١٦٩٥).

(٨) أخرجه مسلم: ٣/ ١٣٢٤، في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، برقم (١٦٩٦).

إذا كان إقرار أو حمل، أو إذا كانت بينة فبالشهود؟ فقال: الرجم حد مثل القتل والقطع - يأمر بذلك الإمام[١].

قال الشيخ رحمه الله: لو فعل ذلك، وقدم إلى البينة أنهم يبتدئون بالرجم وبإراقة دمه لكان حسناً؛ لأن ذلك يؤدي إلى التثبت في الشهادة، وأدائها على حقيقتها.

وأما الإقرار فإنما يحتاج فيه إلى[٢] أن يبدأ الإمام على مذهب عبد الملك وسحنون؛ أنه إذا اعترف عند الحاكم ثم رجع عن إقراره أنه يأخذه بعلمه. وأما على قول مالك وابن القاسم فلا، لأنه إن كان متمادياً على إقراره لم يحتج إلى بداءة[٣] الإمام، فإن رجع لم يؤخذ إلا بالبينة أنه كان أقر بشهادة اثنين أو أربعة على الاختلاف في ذلك، وإذا عاد الأمر إلى الشهادة استحب بداءة البينة، وتصح بداءة الإمام في الحمل؛ لأنها مسألة اختلاف: إذا ادعت أن ذلك كان بوجه شبهة فلم تصدق؛ فيبتدئ الإمام الذي يقلد ألا تصدق[٤]، ولم يخف في اجتهاده ذلك، وكل هذا استحباب.

وقال ابن القاسم في الإمام يدعو إنساناً إلى الرجم أو القطع: إنه[٥] إذا كان الإمام عدلاً فليقطعه[٦]، ولا يكشف عن صحة ذلك، قال: ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز لو قالا اقطع يد هذا فإنا قضينا عليه

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٧.

(٢) قوله: (إلى) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (تبدئة).

(٤) في (ق٦): (يصدق).

(٥) قوله: (إنه) ساقط من (ف).

(٦) في (ف): (فيقطعه).

بالسرقة لكان يسعه[١] أن يفعل، وإن كان الإمام غير عدل لم يقطعه إلا أن يتضح له أنه حكم بحق[٢].

ومن المدونة[٣] قال ابن القاسم فيمن قذف رجلاً فأراد أن يقيم عليه البينة بذلك، فمات المقذوف قبل أن يقيم البينة: إن لورثته أن يقيموا عليه البينة، ويضرب الحد[٤].

قال الشيخ رحمه الله: إذا كان القيام على القاذف بقرب قذفه أقيم عليه الحد، سواء قام بذلك المقذوف أو ورثته ولا يمين على واحد منهم في ذلك، وكذلك إذا أشهد المقذوف أنه على/ حقه في ذلك ليقوم به متى أحب؛ كان[٥] له ولورثته القيام في ذلك وإن طالت المدة، ولا يمين في ذلك على واحد منهم، فإن طالت المدة[٦] ولم يتقدم إشهاد؛ افترق الجواب، فيكون للمقذوف نفسه القيام بعد يمينه أنه لم يسكت تلك المدة على الترك، وأن ذلك كان[٧] منه على أن يقوم إن أحب، ولا قيام لورثته، وهم في ذلك بخلاف ديون ميتهم؛ لأن شأن الديون ألا تترك، والأعراض كثير من الناس لا يطلبها، ولا يستحسن ذكرها، ولا يحب أن يتحدث عنه أنه شُتِمَ، فإذا لم يذكر ذلك حتى مات حمل فيه على العادة الجارية من كثير من الناس.

(ف ٣٦٤/ب)

---

(١) في (ف): (في سعة).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٩، ٤/ ٥١٠.

(٣) في (ق٦): (الكتاب).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٥.

(٥) زاد في (ق٧): (كذلك).

(٦) قوله: (ولا يمين في ذلك على واحد منهم فإن طالت المدة) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (كان) ساقط من (ف).

وقال أشهب: لورثته أن يقوموا وإن طالت المدة[١]، وهذا يصح على القول إن ذلك حق لله سبحانه فلا يسقط بطول المدة.

وقال مالك فيمن قال لرجل: يا ابن الزانية، وفي أمهاته من جداته مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ امرأة زنت، وقال: إنما أردت جدتك التي زنت، قال: إن كان ذلك أمراً معروفاً أُحلف ما أراد غيرها، ولا حد عليه، وعليه العقوبة[٢].

قال الشيخ ﷺ: وكذلك لو كانت الجدة مِنْ قِبَلِ أبيه لَقُبِلَ قوله أنه أرادها. ومثله لو قال: يا ابن الزاني، وفي أجداده من غير أبيه أو أمه من قد زنى، وقال: ذلك أردت، أو قال: يا أبا الزاني، وفي ولد ولده أو ولد ابنته من قد زنى، وقال: ذلك أردت؛ لَقُبِلَ قوله في ذلك كله؛ إذا حلف أنه ما أراد إلا ذلك؛ لأن كل ذلك أمومة وأبوة وبنوة، وكُلٌّ مما يقع به التعيير.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨٠.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٥.

باب

في الرجوع عن الشهادة في الزنى والقتل والسرقة، وكيف إن وجد أحد البينة عبداً أو نصرانياً أو مولى عليه أو ولد زنا أو مسخوطاً؟ وهل على الشاهد أن يخبر بجرحة من شهد معه أو أنه عبد وإن وجد المشهود عليه مجبوباً[١]



وإذا شهد أربعة بالزنى ثم رجع جميعهم عن الشهادة[٢]، فإنه لا يخلو رجوعهم أن يكون: قبل الحكم، أو بعد الحكم وقبل إقامة الحد، أو بعد الحد من رجم أو جلد أو قطع.

فإن رجعوا قبل الحكم -لم يحكم.

واختلف إذا رجعوا بعد الحكم وقبل إقامة الحد[٣] على ثلاثة أقوال:

فقال ابن القاسم في كتاب محمد: يقام الحد فيرجم إن كان محصناً ويغرمون الدية في[٤] أموالهم. وقال أيضاً: لا يرجم لحرمة القتل وكذلك في كل ما كان مثله من القطع وفيه العقل[٥].

واختلف فيه أيضاً قول أشهب[٦] فقال: يرجم، وقال: لا يرجم، ويقام

---

(١) في (ف): (مجنونا).

(٢) قوله: (عن الشهادة) ساقط من (ق٧).

(٣) قوله: (إقامة الحد) يقابله في (ق٦): (إقامته).

(٤) في (ف): (من).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥١٩.

(٦) قوله: (قول أشهب) ساقط من (ف)، وفي (ق٧): (قولي أشهب).

عليه أدنى الحدين[١]. يريد: أنه يضرب مائة، ويغرب عاماً، ولا يقطع في سرقة ولا في قصاص، ويغرم العقل في القصاص.

وقال محمد: وإن كان غير محصن أقيم عليه الحد[٢].

قال الشيخ ﷺ: والقول أنه لا يرجم أحسن؛ لأن رجوعهم شبهة ولا يدري[٣] هل صدقوا فيما رجعوا عنه أم لا؟ وكذلك أرى إذا كان غير محصن أنه يعاقب، ولا يقام عليه الحد ويدرأ عنه اسم الحد.

وإن رجعوا بعد الحد كان المقال مع البينة في الدية والقصاص، وإن أقروا بالعمد حدوا قولاً واحداً، واختلف في الدية والقصاص.

وإن أقروا بالخطأ كان الخلاف في الحد والدية؛ فقال ابن القاسم في المدونة: إذا رجعت البينة بعد الرجم يضمنون ديته[٤]. ولم يفرق بين عمد ولا خطأ.

وقال في كتاب محمد: عليهم الدية في العمد، ولا شيء عليهم في الخطأ[٥]. وقال أشهب: عليهم الدية في أموالهم في الخطأ والعمد[٦]. وقال في مدونته: إذا أقروا بالعمد حدوا ثم قتلوا. وفي كتاب ابن سحنون مثل ذلك أنهم يحدون ثم يقتلون[٧]، وأما حدهم وعقوبتهم فقال ابن القاسم: يحدون إذا رجعوا[٨]، ولم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥١٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٢٠.

(٣) في (ق٧): (يدرى).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٣٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٣٧.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥١٩.

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٥.

يفرق بين عمد ولا خطأ.

وقال سحنون: إذا رجعت البينة وقد شهدوا بحق أو حد لله تعالى من زنى أو سرقة أو شرب خمر أو في حق للعباد من[1] قصاص أو غيره -لا شيء عليهم ولا عقوبة، اتهموا في شهادتهم أو رجعوا عنها لشك خالطهم[2]. لأنه يخاف إذا رجعوا وعوقبوا[3] ألا يرجع أحد عن شهادة شهد فيها بباطل أو بشك[4] إذا أراد[5] التوبة. وقال بعض أصحابنا: لو عوقب المتهم لكان لذلك أهلاً، وأما إذا أقروا بالزور فإنهم يحدون[6].

وقول أشهب في إثبات الدية في الخطأ أحسن؛ لأن الله عز وجل إنما أوجب[7] الدية في الخطأ، ولا فرق في ذلك بين الشاهد وغيره، ولا تحملها العاقلة؛ لأنهم غير عدول، وإنما تحمل العاقلة[8] الاعتراف، إذا كان المعترف عدلاً ويقسم معه وقول سحنون في سقوط الحد صواب، وقد أبان الوجه في ذلك.

وأما العمد فالقول إنهم[9] يقتلون به أشبه؛ لأنهم كالجابرين[10] للإمام

---

(١) قوله: (من) ساقط من (ق٦).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٣٧.

(٣) قوله: (رجعوا وعوقبوا) يقابله في (ف): (إن عوقبوا).

(٤) في (ف): (شك).

(٥) في (ف): (أو أراد).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٣٨، ونصه: (وقال بعض أصحابنا: لو عوقب المتهم لكان لذلك أهلاً، وأرى ألا يعاقب).

(٧) قوله: (إنما أوجب) يقابله في (ق٦): (أوجب)، وفي (ف): (أثبت).

(٨) قوله: (العاقلة) زيادة من (ق٦).

(٩) قوله: (فالقول إنهم) يقابله في (ق٦): (فإنهم).

(١٠) في (ف): (كالمخبرين).

بشهادتهم فلا فرق بين أن[1] يلوا ذلك بأيديهم وبين ذلك[2].

ويختلف إذا كان بكراً، فضرب مائة وغرب عاماً، ثم اعترفت البينة بالعمد؛ هل يقتص منهم، فيضرب كل واحد منهم[3] خمسة وعشرين سوطاً مكان الضرب، أم لا؟

فعلى القول أن في العمد القصاص -القتل-[4] يضرب هؤلاء؛ قياساً على القول أن في السوط[5] القصاص، ويزاد في عقوبتهم لمكان التغريب، إلا أن/ يكون رجوعهم قبل أن يغرب، ويضرب كل واحد منهم للقذف ثمانين؛ لأن للمقذوف حقين: حق من ناحية القذف، وحق من ناحية الضرب والقصاص[6].

(ف) ٣٦٥/أ

فصل

[فيما إذا رجع أحد الشهود عند شهادته]

وإن رجع أحد منهم قبل الحكم -لم يحكم، وحد جميعهم، وإن رجع بعد الرجم كان المقال فيما يغرمه وفي حده، وإن رجع بعد الحكم وقبل إقامة الحد - كان على الاختلاف[7] المتقدم، هل ينفذ الحكم أو يسقط؟ **وألا يحكم أحسن.**

وقال ابن القاسم في أربعة شهدوا على رجل بالزنى ثم رجع أحدهم بعد إقامة الحد: أرى أن يجلد الراجع وحده، ولا يجلد الثلاثة الذين بقوا[8].

---

(١) قوله: (أن) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (وبين ذلك) زيادة من (ق٦).

(٣) في (ف): (عنهم).

(٤) قوله: (القتل) ساقط من (ق٦).

(٥) في (ف): (السقوط).

(٦) زاد بعده في (ق٧): (به).

(٧) في (ف): (الخلاف).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٦.

وقال في كتاب محمد: يجلد جميعهم، ثم رجع فقال: لا يجلد إلا الراجع وحده[1].

وإن رجع بعد الحكم وقبل أن ينفذ -أقيم الحد على المشهود عليه وعلى الراجع، وعلى القول الآخر أنه لا ينفذ، وإن كانت شهادتهم بهال يحد هاهنا ويحد جميعهم.

واختلف قوله أيضاً في كتاب محمد إذا شهد خمسة فرجع واحد منهم بعد رجم المشهود عليه، فقال مرة: يحد هذا الراجع. وقال مرة: لا يحد، ولم ير عليه غرم شيء من الدية[2].

وأرى إذا قال: أخطأت أو تعمدت ولا علم عندي مما شهد به الآخرون؛ لأني لم أكن معهم -ألا شيء عليه من حد ولا دية.

وإن قال: شهادتنا واحدة، وقد أخطأنا جميعاً لو تعمدنا -كان الجواب على ما تقدم لو كان أربعة فرجع أحدهم؛ فإنه يحد إذا قال: تعمدنا.

واختلف في حَدِّهِ وفي عقوبته إذا قال: أخطأنا، ويغرم خمس الدية في الخطأ ويقتل[3] في العمد.

وقال ابن القاسم وأشهب في كتاب محمد: إذا رجع واحد من الخمسة لم يكن عليه شيء فإن رجع آخر كان عليه ربع الدية، ويشركه فيه[4] الأول، وإن رجع ثالث كان عليهم نصف الدية، وإن رجع رابع كان عليهم[5] ثلاثة أرباع

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٣٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٥، ٢٤٦.

(٣) في (ف): (ولا يقتل).

(٤) في (ف): (فيها).

(٥) قوله: (عليهم) ساقط من (ف).

الدية[١]؛ لأنَّ الباقي يقابله ربع دمه[٢].

قال الشيخ ﷺ[٣]: ولا أرى على الذي رجع أولاً شيئاً إذا لم تكن شهادتهم في مجلس واحد.

وقال محمد: لو كانوا ستة فلما أخذ في رجمه رجع أحدهم بعد أن فقئت عينه وآخر بعد أن أوضح موضحة، ورجع الثالث بعد أن قتل كان على الأول سدس دية العين وعلى الثاني خمس دية الموضحة وسدس دية العين وعلى الثالث ربع دية النفس فقط؛ لأن القتل يأتي على ما قبل ذلك[٤].

ويلزم على قوله في الراجع أولاً أن عليه سدس دية العين أن يقول إذا رجع بعد القتل: عليه سدس دية النفس وإن لم يرجع أحد سواه.

فصل

إذا شهد أربعة برجم المشهود عليه ثم علم أن أحدهم مسخوط

واختلف إذا شهد أربعة برجم المشهود عليه ثم علم أن أحدهم مسخوط هل يمضي الحكم أو ينقض؟ وتغرم البينة فقال أشهب وعبد الملك يمضي الحكم[٥]. وقال محمد: إذا كان القاضي غير الأول، وإن كان هو القاضي - نقضه ما لم يفت القطع والقتل والرجم[٦]، وإن وجد أحدهم عبداً أو نصرانيًّا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٢٨.

(٢) في (ف): (ديته).

(٣) قوله: (قال الشيخ ﷺ) يقابله في (ق٧): (قلت).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٢٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٣٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٣٥.

نقض الحكم[١].

واختلف إذا كان مولى عليه أو ولد زنى فقال ابن القاسم[٢] في المولى عليه: ينقض الحكم، وجَمَعَهُ مع العبد والذمي[٣].

وليس بالبين، وأن يمضي الحكم أحسن إذا كان عدلاً؛ للاختلاف في جواز شهادته، وقد أجازها مالك في كتاب محمد، قال: وإن كان أحدهم ولد زنى نقض الحكم[٤]؛ لأن كونه ولد زنى من باب القطع، فأشبه لو تبين أن أحدهما عبد.

وفي كتاب ابن حبيب أنه يمضى[٥] ولا ينقض؛ لأنه عدل وإنما تعترض شهادتهم من باب التهمة فأشبه المسخوط.

واختلف إذا تبين أن أحدهم عبد بعد ما رجم المشهود عليه، فقال ابن القاسم: إن لم يعلموا أنه عبد كان من خطأ الإمام، وهو على عاقلته[٦]، وإن علموا[٧] أن الذي شهد معهم عبد كانت الدية عليهم ولا شيء على العبد في الوجهين جميعاً[٨].

وقال محمد بن سحنون: وقد قيل: لا شيء على الحاكم ولا على الشهود إذا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٢٦.

(٢) كذا في (ف) وفي بقية النسخ: (ابن سحنون).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٣٥.

(٤) قوله: (الحكم) زيادة من (ف). وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨٤.

(٥) في (ف): (يمضي).

(٦) في (ف): (قاتله).

(٧) في (ق٦): (علم).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٦.

(ف) ٣٦٥/ب

لم يعلموا أن معهم[١]/ عبداً أو ذمياً أو علموا وكانوا يجهلون رد[٢] شهادتهم مع العبد وإن تعمدوا وهم عالمون أن معهم عبداً وأن شهادتهم معه لا تجوز كانت عليهم الدية[٣].

يريد: [٤] لأن الكشف في ذلك والنظر فيمن تجوز شهادته أو لا تجوز إنما هو للحاكم[٥]، فلا شيء عليهم إلا أن يعلموا بالوجهين جميعاً أنه عبد وأن شهادته[٦] لا تجوز؛ فتكون الدية عليهم، وإن علم العبد وحده أن شهادته لا تجوز وجهل ذلك البينة؛ كانت الدية كلها[٧] جناية في رقبته، وإن علم بذلك[٨] جميعهم هو والبينة -كانت الدية عليهم أرباعاً، وهو قول أبي مصعب أن على العبد ربع الدية.

واختلف أيضاً إذا كانت الشهادة بقطع أو قتل، ثم تبين أن أحدهم عبد؛ فقال ابن القاسم في المدونة: إذا شهد شاهدان على رجل بقطع يد رجل[٩] عمداً، فاقتص من المشهود عليه، ثم تبين أن أحدهم عبد أو ممن[١٠] لا تجوز

---

(١) في (ق٦): (أحدهم).

(٢) قوله: (رد) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٣٣، ٥٣٤.

(٤) قوله: (يريد) ساقط من (ف).

(٥) في (ق٦): (الحكم).

(٦) قوله: (أو لا تجوز إنما هو... عبد وأن شهادتهم) ساقط من (ق٧).

(٧) في (ق٦): (كأنها).

(٨) قوله: (بذلك) ساقط من (ق٧)، وفي (ق٦): (ذلك).

(٩) قوله: (يد رجل) يقابله في (ف): (يد ورجل).

(١٠) في (ق٦): (من).

شهادته -أرى[١] ألا شيء على المقتص له[٢].

يريد: إذا لم يعلم الحر أن الذي معه عبد. وقال محمد بن سحنون[٣]: إذا تبين أن أحدهم عبد أو ذمي أو مولى عليه فإنه إن حلف المحكوم له بالقصاص في اليد مع الشاهد الباقي أو حلف المقضي له بالقتل مع رجل من عصبته خمسين يميناً -تم ما حكم به ونفذ، وإن نكل عن اليمين في اليد، ولم يعلم أن شاهده عبد، وكانت الحرية فيه الظاهرة، وحلف المقتص[٤] منه في اليد أن ما شهد عليه[٥] به الشاهد باطل ونكل المحكوم له بالقتل عن القسامة، فإن الأحكام تنقض حتى تصير كأنها لم تكن[٦].

وقال بعض أصحابنا: لا ضمان على الحاكم؛ لأنه لم يخطئ ولا ضمان على المحكوم له بالقصاص؛ لأنه أخذ ما أعطته البينة والحاكم[٧] باجتهاده ولم يأخذ مالا يرده[٨]، وغرم ذلك على الشاهدين إذا كانا جهلا رد[٩] شهادة العبد أو الذمي[١٠].

وقال بعض أصحابنا: ذلك على عاقلة الإمام، وقيل إنه هدر، ولا شيء

(١) قوله: (أرى) زيادة من (ق٧) وهي موافقة لما في المدونة.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٧.

(٣) القول لسحنون، انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٣٣.

(٤) في (ف): (المقتضي).

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٣٣.

(٧) في (ف): (والحاكم عندي أنه حكم).

(٨) في (ق٦): (فيرده).

(٩) قوله: (الشاهدين إذا كانا جهلا رد) يقابله في (ق٧): (الشاهد إذا كان جاهلا برد).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٣٤.

على الحاكم ولا على البينة ولا على المحكوم له، وإنما يلزم الإمام إذا أخطأ فقتل من لا يجوز قتله أو قطع من لا يجوز قطعه أو أجاز شهادة من لا تجوز شهادته مثل أن يجيز[١] شهادة العبد والذمي وهو يرى أن ذلك يجوز، فقال سحنون في الرجل يشهد عند القاضي وهو عدل ويشهد معه رجل غير عدل هل يجوز للشاهد العدل أن يخبر بجرحته[٢]، وهو يعلم أنه شهد بحق؟ قال: لا يجوز له ذلك ولعله يرى حقاً وقف على الهلاك إن جرح[٣].

قال محمد: قال لي ذلك[٤] غير مرة، ثم قال بعد ذلك: يخبر بجرحته[٥]. ألا ترى لو شهد معه عبد أو نصراني والقاضي به[٦] جاهل أن على العدل أن يخبر به.

فصل

[فيمن شهدوا على رجل بالزنى، فرجمه الإمام، ثم أصابوه مجبوباً هل يحدهم الإمام؟]

وقال ابن القاسم: إذا شهد أربعة على رجل بالزنى فرجم، ثم تبين أنه مجبوب كانت الدية عليهم في أموالهم مع الأدب الموجع والسجن الطويل ولا حد[٧] عليهم؛ لأنه لا حد على من قال لمجبوب يا زاني[٨]. إلا أن يُجَبَّ بعد

---

(١) في (ق٦): (يجوز).

(٢) في (ف): (جرحته).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٣٤.

(٤) في (ف): (في ذلك).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٥٥. ولم يعزه لمحمد.

(٦) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٧) في (ق٧): (حق).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٧.

بلوغه؛ فيكون على قاذفه الحد[1]. وقال أشهب في كتاب محمد: الدية على عاقلة الإمام إلا أن يقولوا: رأيناه يزني قَبْلَ أَن يُجَبَّ؛ فتكون شهادتهم ماضية، ولا حدّ عليهم بحال؛ لأنهم إن قالوا: رأيناه قَبْلَ أَن يُجَبَّ كانت شهادتهم ماضية، وإن قالوا بعد جبابه -لم يكن عليهم حدّ[2].

قال الشيخ ﵁[3]: العقوبة والسجن في ذلك صواباً، وأما الدية فلا أراها على الشهود، ولا على الإمام؛ لأنه قاصر[4] على أن يظهر ذلك من نفسه، وذلك له[5] كالبينة العادلة ترد بها شهادة من شهد عليه.

وأما سقوط الحد إذا شهدوا عليه أنه زنى الآن وكان جبابه بعد البلوغ فصواب؛ لأنهم أتوا[6] على وجه الشهادة، ولا يحمل عليهم أنهم أرادوا غير ما شهدوا عليه به، ولو كان ذلك في القذف أو المشاتمة فقال للمجبوب: يا زاني - عليه الحد[7]؛ لأنه يحمل قوله أن ذلك قبل جبابه، وكذلك إن قال له: زنيت وأنت مجبوب فإنه يحد عند ابن القاسم[8]؛ لأنه يحمل عليه[9] أنه أراد ما كان

---

(١) قوله: (إلا أن يجب... على قاذفه الحد) ساقط من (ف، ق٦). انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٤٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٨.

(٣) قوله: (قال الشيخ ﵁) يقابله في (ق٧): (قلت).

(٤) في (ق٦، ق٧): (قادر).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٦) في (ف): (أقروا).

(٧) قوله: (عليه الحد) يقابله في (ق٧): (كان على القاذف الحد).

(٨) الذي وقفت عليه من قول ابن القاسم في النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٤٠: قوله: ومن قال لمجبوب يازان لم يحد، إلا أن يقول زنيت قبل أن تجب، ولا يحد إلا أن يعلم أنه جب بعد الكبر فهو مسلم حر. وقد قال ابن القاسم: فإذا علم أنه جب في صغره لم يحد. ولعل هذا استنباط قول من الشيخ ﵀.

(٩) قوله: (لأنه يحمل عليه) يقابله في (ف): (ولا يحمل عليه).

قبل واستتر[١] بقوله: وأنت مجبوب، كالذي قال لامرأته: [٢] زنيت وأنت نصرانية أو[٣] زنيت وأنت صبية، وقد كان ذلك منها في حال الصبا والكفر أنه يحد، وحمل عليه أنه أراد غير ذلك وكنى عنه بقوله: وأنت صبية أو نصرانية.

فصل

[في أربعة شهدوا على أربعة بالزنى، فقال لهم القاضي: صفوا لنا الزنى]

ومن المدونة[٤] قال ابن القاسم في أربعة شهدوا على أربعة بالزنى، فقال لهم القاضي: صفوا لنا[٥] الزنى، فوصفه ثلاثة منهم، وقال الرابع: رأيته بين فخذيها، فقال: يحد الثلاثة، ويعاقب الرابع[٦]، وقال غيره: لا عقوبة عليه. وقال أشهب في مدونته: يحدّ الرابع؛ لأنه قال قبل ذلك: زنَى. يريد: أنه كان لا[٧] يجهل وجه الزنى، فيعد راجعاً، فإن كان ممن يجهل لم يحد. قال: وإن أبوا أن يكشفوا[٨] عن شهادتهم لم يحد المشهود عليه وحدوا حد الفرية.

وقال محمد: لو قال اثنان منهم رأيناه يطؤها، وشهد الآخران على الخلوة والملاصقة والنفس العالي -لَحُدَّ الشاهدان[٩] وعوقب الرجل والمرأة؛ جلد

(١) في (ف): (أشبه).

(٢) في (ق٦): (لامرأة).

(٣) في (ف): (و).

(٤) قوله: (ومن المدونة) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (لنا) ساقط من (ف) و(ق٦).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٠.

(٧) قوله: (لا) ساقط من (ق٦).

(٨) في (ق٧): (يكلفوا).

(٩) قوله: (جلد مئة أو نحوها) ساقط من (ف، ق٦). انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤١.

مائة أو نحوها.

وقال مالك في الرجل يوجد مع المرأة وبات معها في لحاف واحد[1] أنه يجلد نكالاً، قيل: له دون الحد؟ قال: على قدر ما يراه[2] الإمام وربما كان أكثر من الحد[3].

وقال أصبغ في النصراني يزني بالمسلمة ينكل[4]. والنكال في هذا يجاوز الحد ويضعف ضعفين أو أكثر في العدد.

---

(١) قوله: (واحد) ساقط من (ف، ق٦).

(٢) في (ف) و(ق٦) و(ق١١): (آراه).

(٣) الذي وقفت عليه من قول مالك: وقال: إِذَا شهدَ رجلان أَنَّهمَا رَأَيَا رجلاً وامرأة تحت لِحَافٍ أَوْ شهدَ أَنَّهمَا رَأَيَا رِجْلَيها على عنقِهِ أو شيئاً هو أَدْنَى مِن أنْ يرياه مثلَ المرود في المكحلة عوقب الرجلُ والمرأةُ ولم يكن علَى الشهيدين شيء؛ لأَنَّهما لَم يقذفَا، ولو قالا: رأيناه يزنِي بهَا مثل المرود في المكحلة ضربَ كل واحد منهمَا ثمَانِينَ جلدة. انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٣٢٣، ٣٢٤.

(٤) في (ق٧): (وتنكل).

باب



في إقامة الحد في الزنى بالشهادة والاعتراف والحمل في المرأة



وإذا شهد أربعة على الزنى وجاءوا معاً، وأخبروا عن فعل واحد، وأنهم عاينوا الفرج في الفرج -حُدَّ المشهود عليه.

واختلف إذا أتوا مفترقين وأخبروا عن فعل واحد، أو أتوا معاً وأخبروا عن فعلين وموطنين؛ فقال ابن القاسم: لا تثبت الشهادة في المسألتين جميعاً، ويحد الشهود، ولا يحد المشهود عليه[1].

وإن أتى شاهد واحد، وقال: أنا آتي بمن يشهد معي أنه إن كان أمراً قريباً، أُخِّرَ، [2] ويحبس هو والمشهود عليه، ويقال له: ابعث إلى من تزعم أنه يشهد معك[3]، ولا يخرجه من الحد إلا أن يأتي بأربعة شهداء[4] سواه[5]؛ لأنه صار خصماً[6]،/ ويحد الثلاثة أيضاً. يريد: إذا لم يأت إلا بثلاثة.

(ف) ٣٦٦/أ

وقال أشهب[7] في كتاب محمد: تجمع شهادة الأربعة وإن أتوا مفترقين، ويحد المشهود عليه، إلا أنه قال: ولا ينبغي للإمام أن يؤخر حد من شهد قبل أن تتم الشهادة، فإن هو فعل، ولم يَحد الأولين حتى ثبتت الشهادة حد

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٢.

(٢) في (ف): (آخر).

(٣) قوله: (معك) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (شهداء) ساقط من (ف، ق٦).

(٥) قوله: (سواه) ساقط من (ق٦). انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٩.

(٦) في (ق٧): (بما قال قاذفاً).

(٧) في (ق٦): (أصبغ).

المشهود عليه[١].

وقال أبو الفرج: لو سأل الثلاثة أن ينظرهم حتى يأتوا برابع كان معهم لوجب عليه إنظارهم، وتجمع الشهادة، ويحد المشهود عليه.

وهذا أحسنها[٢]، ولا وجه للمبادرة بحدهم، وهذا من الظلم لهم، والأصل في ذلك[٣] أن كُلَّ مَنِ ادَّعى منفعة قريبة يدرأ بها عن نفسه أو ماله؛ أن ذلك له، وتأخير ذلك على من[٤] أتى على وجه الشهادة أبين.

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إذا اتفقوا في صفة الرؤية، واختلفوا في الأيام والمواطن لم تبطل الشهادة[٥].

وروى ابن وهب عن مالك في كتاب محمد فيمن شهد عليه شاهد أنه رآه أمس سكران، وشهد آخر أنه رآه اليوم سكران أن شهادتهما جائزة[٦]، وكذلك في شعبان ورمضان.

وقال محمد: إذا شهد اثنان أنه زنى بها، وشهد اثنان أنه اغتصبها -حُدَّتِ البينة ولم يحد المشهود عليه[٧].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٣٨، بلفظ: ومن كتاب ابن المواز عن أشهب فيمن قذف رجلاً بالزنى، وقال: أنا أقيم عليه أربعة، فأتى بواحد، وقال: وهذا آخر في المسجد، وآخر في القيسارية، وآخر في السوق، فذكر أمكنة قريبة، وأتي بهم من ساعته؛ فلا ينبغي للإمام أن ينتظر به حتى يحده هو ومن شهد معه إذا لم تكن شهادتهم متواترة.

(٢) في (ف): (أحسنها).

(٣) قوله: (في ذلك) ساقط من (ف) و(ق٦).

(٤) قوله: (على من) يقابله في (ق٦): (عمن).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٣٨.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٩٧.

(٧) كذا في (ف) وفي بقية النسخ: (عليها). انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٠.

فصل

[لو شهد أربعة على شهادة أربعة بالزنى]

وقال ابن القاسم: لو شهد أربعة على شهادة أربعة بالزنى لحد المشهود عليه، وسواء شهد جميع هؤلاء على شهادة كل واحد من شهود الزنى، أو شهد اثنان على شهادة اثنين واثنان على شهادة اثنين، أو شهد اثنان على شهادة ثلاثة واثنان على شهادة واحد[١]. وقد تقدم ذكر الاختلاف في ذلك في كتاب[٢] الشهادات[٣].

وإن شهد اثنان بالمعاينة، ونقل اثنان عن اثنين، أو شهد واحد بالمعاينة، ونقل ثلاثة عن ثلاثة بالمعاينة؛ حد المشهود عليه[٤]، وكل هذا إذا أتى جميعهم معاً: من شهد بالمعاينة[٥] ومن نقل عن غيره.

فإن أتوا مفترقين حدوا على قول ابن القاسم[٦] ولم يحدوا على قول أشهب[٧]، وحد المشهود عليها، ولو شهد واحد بالمعاينة ونقل اثنان عن ثلاثة -لم يحد المشهود عليها، وحد الشاهد بالمعاينة.

واختلف في حد الاثنين الناقلين؛ فقال ابن القاسم: يحدان[٨]. وقال محمد:

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٠.
(٢) في (ق٧): (كتب).
(٣) انظر: كتاب الشهادات في باب في الشهادة على الشهادة، ص: ٥٤٥٢.
(٤) في (ق٦) و(ق٧) و(ق١١): (عليها).
(٥) في (ف): (على المعاينة).
(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٢.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٣٨.
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٦.

إذا لم يكن في شهادتهما أنه زان، وإنما قالا[١] أشهدونا على فلان أنه زان رأيناه، وفلان معنا؛ يعنون: الذي شهد على رؤية نفسه -لم يكن على الناقلين حد، وإن قالا هو زان أشهدنا فلان وفلان؛ حدًّا[٢].

وهذا هو الصحيح ألا حد عليهما إذا نقلا ولم يقولا هو زان؛ لأنهما يقولان: نحن[٣] لا نتقلد من أمره شيئاً، ولا نعلم هل صدق الذين نقلنا عنهم أم لا؟ فأما إن صدقا من نقلا عنهم[٤] فقالا هو زان؛ لأن فلاناً وفلاناً وفلاناً[٥] أشهدونا عليه بوجه كذا وكذا[٦]، وقالا: أشهدنا فلان وفلان وفلان أنه زان؛ فهو زان، فيكونان[٧] قد قذفاه، وسواء قدما قولهما: هو زان؛ أشهدونا، أو أخرا ذلك فقالا: أشهدونا؛ فهو زان.

واختلف فيمن قال لرجل: سمعت فلاناً يشهد أنك زان، فقال ابن القاسم: يضرب الحد إلا أن يقيم البينة أن فلاناً قال ذلك[٨]. وقال أشهب في مدونته: لا حد عليه إلا أن يكون ذلك في مشاتمة.

وإن شهد اثنان على شهادة أربعة فلم[٩] يحدا على قول ابن القاسم حتى قدم الأربعة المنقول عنهم، فإن ثبتوا على شهادتهم -حُدَّ المشهود عليهما[١٠].

---

(١) في (ق٧): (قالوا).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٧.

(٣) قوله: (نحن) ساقط من (ق٦).

(٤) في (ف): (عنه).

(٥) قوله: (وفلاناً) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (وكذا) ساقط من (ف).

(٧) في (ق٧): (فهو زان، فهو زان فيكونا).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٥١١.

(٩) في (ق٧): (لم).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٤.

واختلف إن أنكروا أن يكونوا أمروهما بالنقل، فقال محمد: يحد القادمون؛ لأنهما صارا شاهدين عليهم بأنهم قذفوا هذا الرجل[١]. وجعلهم كالراجعين عن شهادتهم.

واختلف في حد البينة إذا لم يثبتوا، وإن نقل اثنان عن ثلاثة وواحد عن[٢] المعاينة، فلم يحدا حتى قدم الثلاثة[٣]، فإن ثبتوا على ما نقل عنهم حدوا هم والرابع الذي شهد على المعاينة[٤] على قول ابن القاسم[٥]، ولم يحدوا على قول أشهب وحد المشهود عليه[٦]؛ لأنه يضم[٧] الشهادتين، وإن أنكروا وقالوا: ما أشهدناهما بشيء -لم يحد المشهود عليه.

ويختلف في حد المنقول عنهم فعلى قول محمد يحدون، ولا يحدون على قول مالك في كتاب ابن حبيب؛ لأنه قال في شاهدين شهدا على شهادة رجل بمال فقضي[٨] بشهادتهما، ثم قدم المنقول عنه فأنكر الشهادة -قال[٩]: يرد الحكم ولا يمضي[١٠]. وقال مطرف وابن القاسم وأصبغ: الحكم ماض ولا شيء على المنقول عنهم، ولا على الناقلين[١١].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٧.

(٢) قوله: (وواحد عن) يقابله في (ق٦): (وآخر على).

(٣) في (ف): (الثالث).

(٤) في (ق٧): (بالمعاينة).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٣، ٢٤٤.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٤.

(٧) قوله: (لأنه يضم) يقابله في (ف): (وضم).

(٨) قوله: (بمال فقضى) يقابله في (ف): (هل يقضي).

(٩) في (ف): (فلا).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٥، ٣٨٦.

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٦.

فرد مالك الحكم، ولم يره كالراجع عن شهادته، وجعل للمحكوم عليه أن يسترجع المال، ويلزم على قوله هذا ألا يكون على القادمين حد، ورأى[1] مطرف وابن القاسم أن الأمر مشكل؛ أيهم صدق، فأمضيا الحكم ولم يجعلا على أحد غرماً، وعلى هذا/ لا يحد المنقول عنهم، وتسقط دية المرجوم إذا نقل أربعة عن أربعة ورجم، ثم أنكر المنقول عنهم، وعلى قول محمد يغرم القادمون الدية والمال إذا كان الحكم بمال.

(ف) ٣٦٦/ب

وذكر ابن سحنون القولين جميعاً إذا أنكر المنقول عنهم بعد الحكم هل ينقض الحكم أم لا؟[2].

فصل

[في الإقرار بالزنى وكيف إن رجع]

حد الزنى يقام بأربعة: بالشهادة[3] وقد تقدم، وبإقرار الفاعل على نفسه، وبالحمل[4] في المرأة.

فأما الاعتراف فيجزئ منه مرة واحدة إذا صرح بما أقر به ولم يرجع عنه، وقيل لمالك في كتاب محمد: أترى للإمام إذا اعترف عنده رجل بالزنى أن يعرض عنه[5] أربع مرات قبل أن يقيم عليه الحد؟ فقال: ما أعرف هذا، إذا[6] اعترف مرة

---

(١) في (ف): (وروى).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٧٤، ٤٧٥.

(٣) في (ق٦): (شهداء).

(٤) في (ق٦): (وبالحبل).

(٥) في (ق٧): (عليه).

(٦) قوله: (ما أعرف هذا إذا) يقابله في (ف): (متى).

واحدة وأقام على ذلك -أقيم عليه الحد[١].

قال الشيخ رضي الله عنه[٢]: ولو أجرى الإقرار مجرى الشهادات[٣] وألا يحد حتى يقر أربع مرات -لم يُقَمْ حد بإقرار[٤] أبداً؛ لأنه يحتاج أن يكون المقر عدلاً والزاني غير عدل، **ومحمل إعراض النبي** ﷺ **عن المقر**؛ أنه أراد ستراً؛ لأن إقراره كان محتملاً، فلما سأله في الرابعة عن تحقيق إقراره وسأله بالنون والكاف فقال: نعم[٥] أقام عليه الحد ولم يلزمه بأن يقر أربع[٦] مرات بعد تحقيق الإقرار، وقال «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا**»[٧] ولم يقل: فإن اعترفت أربع مرات.

وإن رجع المقر عن إقراره، وأتى بعذر تعرف به الشبهة التي دخلت عليه، فأقر لأجلها قبل رجوعه ولم يحد.

واختلف إذا لم يأت بعذر أو لم يرجع وجحد الإقرار جملة فقال مالك[٨] مرة يقبل رجوعه، وقال[٩] مرة: لا يقبل[١٠].

وقال في كتاب القطع في السرقة: إذا جحد الإقرار أصلاً يُقال، وجعله

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٥٠،

(٢) قوله: (قال الشيخ رضي الله عنه) يقابله في (ق٧): (قلت).

(٣) في (ق٦): (الشهادة).

(٤) في (ف): (بإقراره).

(٥) تقدم تخريجه، ص: ٦١٦٨.

(٦) في (ف): (بأربع).

(٧) سبق تخريجه، ص: ٤٦٢١.

(٨) قوله: (مالك) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (قال).زيادة من (ق٧).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٨.

بمنزلة من رجع[١]. وليس بالبين؛ لأن هذا لم يرجع عن أن يكون زنى وإنما رجع عن القول[٢]، وليس الرجوع عن[٣] القول رجوعاً عن الفعل، وعلى القول الآخر يحد إذا أنكر؛ لأنه لا يقبل رجوعه إلا أن يأتي بعذر.

ومن أنكر الإقرار لم يأت بعذر، وكذلك كل من أقر بحق لله تعالى من سرقة أو شرب خمر أو حرابة أو ما أشبه ذلك، ثم رجع؛ فإنه يقبل رجوعه إذا أتى بعذر يعرف.

واختلف فيه إذا لم يأت بعذر، وكذلك إذا اجتمع في الإقرار الواحد حق لله سبحانه وحق لآدمي؛ مثل أن يقر أنه سرق من فلان مائة درهم أو سلعة كذا أو اغتصبت فلانة أو حاربت فلاناً فأخذ ماله، ثم رجع عن ذلك؛ فإنه يؤخذ[٤] بما يتعلق من إقراره[٥] ذلك لآدمي، ثم ينظر فيما يكون من حق[٦] الله سبحانه، فإن أتى بعذر -تُرِكَ، وإن لم يأت به -حُدَّ. وقيل في السرقة: إن لم يعينها قبل رجوعه، وإن عينها لم يُقْبَلْ.

واختلف فيمن أقر بالزنى، ثم رجع عن ذلك، ثم قذفه رجل هل يحد قاذفه؟

وقال ابن القاسم فيمن قذف رجلاً ثم أقام عليه شاهدين أنه اعترف

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٧، بلفظ "قلت: أرأيت إن جحد الإقرار أصلا أيقال؟ قال: أرى أن يقال".

(٢) قوله: (عن القول) يقابله في (ف): (على القول الآخر).

(٣) في (ف): (على).

(٤) في (ف): (لا يؤخذ).

(٥) في (ف): (بإقراره).

(٦) قوله: (من حق) يقابله في (ق٧): (من ذلك حقا).

بالزنى: أن الحد سقط. وقال أشهب الحد ثابت عليه[١].

والقول الأول أحسن، وإنما يسقط عنه إذا رجع فيما بينه وبين الله سبحانه ولا يسقط عنه[٢] فيما كان يتضمن ذلك من حقوق العباد، وهو مأخوذ[٣] بها على الأصل في الإقرارات.

ولو أقر رجل باغتصاب امرأة، ثم رجع؛ لسقط عنه الحد، ولم يسقط عنه الصداق، ولم يحد لقذفها إن أنكرت؛ لأنه لم يقذفها، وأنه إن[٤] قال: اغتصبت ولم تطع[٥]، يكن لها صداق[٦]، أو أقر بسرقة من رجل؛ لسقط عنه القطع، ولم يسقط عنه الغرم، وأيضاً فإن الحد في القذف حماية لعرض المؤمن. ومن اعترف بالزنى ثم رجع عنه مُنْتَهَكُ العرض عند الناس.

فصل

[في ثبوت حد المرأة]

يقام الحد على المرأة بالحمل إذا لم يكن زوج ولا سيد ولا شبهة ولم تكن طارئة، فإن قالت: هو من زوج طلقني أو غاب عني، فإن كانت طارئة - صدقت، ولم تحد. وإن كانت مقيمة ولم يأت لذلك[٧] شاهد ولا شبهة؛ حدت[٨]، وإن ادَّعَتْ أنه من غصب وكان تقدم لها ذكر ذلك، وأتت متعلقة

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧٦.

(٢) قوله: (عنه) زيادة من (ق٦).

(٣) في (ف): (مؤاخذ).

(٤) قوله: (إن) ساقط من (ق٦).

(٥) زاد بعده في (ق٦): (وقد أقرت لحدت).

(٦) قوله: (وأنه إن قال اغتصبت ولم تطع ولم يكن لها صداق) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (لم يأت لذلك) يقابله في (ف) و(ق٧) و(ق١١): (ولم تأت في ذلك).

(٨) في (ف): (حد).

برجل أو كان سماعاً واشتكت ولم تأت متعلقة به لم تحد إذا ادعت ذلك على من يشبهه[١]، وإذا ادعت ذلك[٢] على من لا يشبه؛ على رجل صالح حُدَّتْ، ولم تصدق، وهذا إذا تقدمت الدعوى أو الشكوى قبل ظهور الحمل، فإن لم تذكر ذلك إلا بعد ظهور الحمل -حدت، إلا أن تكون المرأة معروفة بالخير ولا يطعن[٣] عليها بشيء، فقالت: كنت[٤] كتمت ذلك؛ رجاء ألا يكون حمل، ولا أكشف نفسي، أو رجاء أن يسقط؛ فتعذر بذلك، ومثله لو لم تسم من استكرهها، وقالت: رجوت ستر ذلك، وهي معروفة بالخير؛ **فلا أرى أن تحد، وهذا الذي آخذ به في ذلك**، وقد روي مثل ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة ظهر بها حمل فادعت أنها استكرهت، وقالت: كنت نائمة فما أيقظني إلا الرجل، وقد ركبني، فأمر أن ترفع إليه إلى الموسم هي وناس معها/ من قومها، فسألهم عنها فأثنوا عليها خيراً؛ فلم ير عليها حدًّا، وكساها وأوصى بها أهلها[٥].

(ف) ١/٣٦٧

وقد اختلف في هذا فقال ابن وهب في كتاب محمد: إن ادَّعت ذلك على رجل صالح معروف بالخير -حدت للقذف، كانت تدمى أو لا تدمى، ولا

---

(١) قوله: (إذا ادعت ذلك على من يشبهه) ساقط من ف.

(٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (يقطع).

(٤) قوله: (كنت) زيادة من (ق٦).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٥/ ٥١٢، من رواية النزال بن سبرة بلفظ: قال: بينما نحن بمنى مع عمر إذا امرأة ضخمة على حمارة تبكي قد كاد الناس أن يقتلوها من الزحام، يقولون: زنيت، فلما انتهت إلى عمر قال: ما يبكيك؟ إن امرأة ربما استكرهت، فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقني من صلاة الليل، فصليت ليلة ثم نمت، فوالله ما أيقظني إلا الرجل قد ركبني، فرأيته مقفياً ما أدري من هو من خلق الله، فقال عمر: لو قتلت هذه خشيت على الأخشبين النار، ثم كتب إلى الأمصار: ألا تُقْتَلَ نَفْسٌ دُونَهُ.

تحد للزنى إلا أن يكون دعواها لذلك[1] بعد أن ظهر[2] الحمل؛ فلا تصدق، وتحد حد الزنى وحد القذف[3].

وقال ربيعة: إذا جاءت تدعي ذلك على رجل بغير شبهة من خلوة ولا استغاثة عندما غُلِبَتْ؛ فإنها تحد للقذف، وإن استمرت حاملاً حدت للزنى[4].

فجعل لها في القول الأول شبهة بالدعوى، وقد جاءت في هذا الأصل[5] مسائل متقاربة المعنى، حمل في بعضها على الوطء[6]، وفي بعضها على عدمه، فقالوا: إذا شهد أربعة على رجل أنهم رأوه على امرأة بين فخذيها؛ أنه لا يحمل على الوطء ولو وجد الماء لإمكان أن يكون أصابها بين فخذيها. وإن ظهر بها حمل؛ حمل على أنه[7] الوطء في الفرج، ويقام عليها الحد مع إمكان أن يكون ذلك خارج الفرج ثم وصل الماء، إلا أن يقال: إنما حدت لأنها سلمت أنه كان في الفرج، وادعت الاستكراه، وأنها لو[8] ادعت أن الإصابة كانت خارج الفرج فوصل الماء فحملت؛ لصدقت، كما يصدق من شهد عليه أنه كان بين فخذيها.

وفي حديث عويمر أنه لاعن وادعى عليها الزنى، ولم يقل: رأيت فرجاً في

---

(١) في (ق٦): (بذلك).

(٢) قوله: (أن ظهر) يقابله في (ف): (ظهور).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٦٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٦٢، ٢٦٣.

(٥) قوله: (الأصل) ساقط من (ف).

(٦) في (ق٦): (الرضا).

(٧) قوله: (أنه) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (وإنها لو) يقابله في (ف): (فإنها إن).

فرج فلاعن النبي ﷺ[1] بينهما على ذلك، ولا أمره أن يثبت ذلك في لعانه[2]، وقد أخذ مالك بهذا مرة في الزوج خاصة دون الشهادة، فقال: إذا قذف امرأته أو نفى حملاً لاعن ولم يسأل عن شيء[3]؛ اتباعاً للحديث.

وكذلك[4] الرجل يغتصب المرأة ويحتملها، ويبيت معها ثم يصبح ويقول: لم أصبها؛ أنه يصدق ولا يحد. أو يتزوج المرأة فيبيت معها، ثم تشهد عليه البينة من الغد بالزنى؛ فإنه يرجم، ويحمل على أنه أصابها البارحة. والأمر فيهما سواء؛ لأن كل[5] ذلك من باب القضاء بالدليل وليس[6] بالبينة، فإذا حمل عليه في ليلة البناء أنه أصاب[7]؛ حمل مثل ذلك على من اغتصب امرأة وهو في الاغتصاب أولى؛ لأنه حملته الشهوة على أن أتى إلى مثل هذه الشهوة، ويثبت[8] الآن وقد أصاب.

وإن ظهر بامرأة حمل[9] تجن وتفيق، فقالت: أصابني ذلك في حال أجن فيه؛ صدقت، ولم تحد.

وإن ظهر حمل بامرأة؛ فإن كانت ملكاً لامرأة أو لصبي أو ما أشبه ذلك -

---

(١) قوله: (فلاعن النبي ﷺ بينهما) يقابله في (ف): (ولا عن النبي ﷺ ينهى).

(٢) أخرجه مسلم: ٢/ ١١٢٩، في كتاب اللعان، برقم (١٤٩٢).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٠، بلفظ "وقال ابن القاسم أيضا غير هذا إذا قذف أو نفى حملا لم يكن به مقرا لاعن ولم يسأل عن شيء، وقاله ابن نافع معه".

(٤) في (ف): (وكذا).

(٥) قوله: (كل) ساقط من (ق٦).

(٦) زاد بعده في (ف): (ذلك)

(٧) في (ف): (أصابها).

(٨) في (ق٧): (ويبيت) وهي مطموسة في (ق٦).

(٩) قوله: (حمل) ساقط من (ف، ق٧).

حدت، وإن كانت لرجل وأنكره ولم تدع أنه منه؛ حُدَّتْ، وإن ادَّعَتْ أنه منه؛ حلف أنه ما أصابها إن أنكر الإصابة أو لقد استبرأ، وإن اعترف بالإصابة وادعى الاستبراء، ثم[1] لا حد عليه[2]؛ لأن دعواها على السيد شبهة، ويمينه مظنونة ليس مما يقطع بصدقها، وله أن يعاقبها؛ لأنه أمين على عقوبتها، وذلك من صلاح[3] المال، وله أن يحدها على القول أن له أن يقيم عليها الحد[4] بعلمه، وليس ذلك للإمام إذا اختلفت مع السيد؛ لأن السيد يقول: أقطع أني[5] لم أصبها، والإمام لا يقطع بكذبها.

ومن المبسوط في امرأة معها ولد، وقالت: لم ألده، وشهد عليها شاهدان أنها أقرت أنه ولدها، قال: لا تؤخذ بشهادتها، وهي مثل ما لو شهد أنها أقرت بالزنى وحدت؛ لا تؤخذ في ذلك بأقل[6] من أربعة.

---

(١) قوله: (وادعى الاستبراء ثم لا حد) يقابله في (ق٧): (ولا يلحق به ولا حد).

(٢) في (ف، ق٧): (عليها).

(٣) في (ق٦): (إصلاح).

(٤) قوله: (الحد) ساقط من (ق٦).

(٥) قوله: (يقول أقطع أني) يقابله في (ق٦): (يقطع أنها).

(٦) في (ف): (في أقل).



باب
في القاذف يقذف وهو يحد

وقال ابن القاسم فيمن قذف رجلاً، فلما ضرب أسواطاً قذف الذي يجلد له أو قذف غيره: إنه يبتدأ ضربه ثمانين، ولا يعتد بما مضى من الضرب[1].

وقال مالك في كتاب محمد: إن لم يمض من الضرب إلا أيسره[2] أجزأه تمام هذا الحد للقذفين، ولا يستأنف الضرب[3]، وإن كان إنما بقي أيسر الحد السوطان والثلاثة؛ أتم هذا، واستؤنف للقذف الثاني حد آخر[4]. وكذلك إذا مضى منه[5] مثل[6] ذلك؛ أعني: السوطين والثلاثة -أنه يكون في حَيِّز اللغو يبني عليه.

وقال أشهب: العشرة أسواط قليل، وإذا ضرب الحد لقذفه رجلاً، ثم قذفه ثانية بغير الذي جلد له[7] حد له[8] ثانية[9].

واختلف إذا قذفه بما حد فيه فقال محمد: إذا قال له بعد الضرب صدقت عليك أو ما كذبت عليك[10] يجلد ثمانين؛ لأنه قذف مؤتنف[11]، وقيل: لا

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٢.

(٢) في (ق٦): (اليسير).

(٣) قوله: (الضرب)زيادة من (ق٦)

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨٢.

(٥) في (ف) و(ق٦) و(ق١١): (عنه).

(٦) قوله: (مثل) ساقط من (ق٦).

(٧) قوله: (رجلاً ثم قذفه ثانية بغير الذي جلد له) يقابله في (ق٧): (ثانية بغير الشتم الذي حد له).

(٨) قوله: (له) زيادة من (ف).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨٢.

(١٠) قوله: (عليك) زيادة من (ف).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٣.

شيء عليه إلا العقوبة في تماديه على ذلك.

وقد كان أبو بكرة بعد الجلد متمادياً على قوله[١]، فقال له[٢] عمر: ارجع عن قولك وأقبل شهادتك، فلم يفعل[٣]. وهو أحسن[٤]، وليس بقذف مؤتنف.

وأما قوله: إذا قذف آخر وهو يضرب[٥]؛ فإنه يستأنف ضربه فهو على أصله فيمن قذف جماعة أنه يحد حدًّا واحداً، وأما على القول إنه يحد بعدد من قذف، فإنه يتم الحد لمن ضرب له، ثم يستأنف الحد للآخر[٦].

---

(١) قوله: (على قوله) ساقط من (ق٧).

(٢) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى: ١٠/ ١٥٢، في باب شهادة القاذف، من كتاب الشهادات، برقم (٢٠٣٣٤)، من رواية سعيد بن المسيب، بلفظ " أن عمر بن الخطاب ﵁ لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما وأبى أبو بكرة أن يرجع فرد شهادته".

(٤) قوله: (وهو أحسن) ساقط من (ق٦).

(٥) في (ق٧): (يحد).

(٦) قوله: (الحد للآخر). يقابله في (ف) و(ق٧) و(ق١١): (الضرب للآخر).







باب في اجتماع الحدود

(ف) ٣٦٧/ب

/ وإذا شرب الخمر مراراً حد لجميع ذلك حدًّا واحداً، وكذلك إذا زنى، ثم زنى؛ فإنه يُحَدُّ حدّاً واحداً كان ذلك بامرأة واحدة أو بجماعة نساء[1]، وكذلك إذا افترى ثم افترى، وكُلُّ[2] ذلك لرجلٍ واحدٍ؛ فحَدٌّ واحد يجزئه عن ذلك.

واختلف إذا قذف جماعة هل يحد حدًّا واحداً، أو لكل واحد منهم حد؟ ومثله إذا قذف وشرب خمراً؛ فإنه يختلف فيه هل يحد حدًّا واحداً، أو لكل صنف حَدٌّ؟ وقد تقدم ذكر[3] ذلك في كتاب القذف.

واختلف إذا قذف وزنى، أو شرب وزنى؛ فقال مالك وابن القاسم: يحد حدين مائة للزنى، وثمانين للقذف[4]. وقال عبد الملك بن الماجشون: يحد مائة للزنى[5]، والفرية والشرب يدخلان[6] في حد الزنى.

والأول أحسن؛ لأنهما حَقَّانِ وجِنسانِ؛ فيجب أن يقاما جميعاً، وإن سرق وقطع يمين رجل -قطع للسرقة، تقدمت السرقة أو تأخرت؛ لأنه قد اجتمع في اليد القطع من وجهين، والقطع عن السرقة يسقط حق الآخر، وهو بمنزلة

---

(١) في (ف): (شتى).

(٢) في (ق٧): (وكان).

(٣) قوله: (ذكر).زيادة من (ق٧).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٣.

(٥) قوله: (للزنى) زيادة من (ق٦). وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣١٢.

(٦) في (ف) و(ق٦): (يدخل).

من قطع[١] ثم قتل؛ فإن القتل يجزئ عن جميع ذلك، ولا يكون لأحد الأولياء مقال[٢] ولا دية، ولأنه لو[٣] قطع يمين رجل ثم ذهبت يمين[٤] القاطع بأمر من الله عز وجل -لم يكن للمقطوعة يده[٥] شيء، وإن قطع يمين رجل من دون الرسغ، ثم سرق قطع للسرقة من الرسغ، وسقط مقال الآخر، وإن قطع يمين رجل من[٦] المرفق وسرق -قطع من المرفق، ودخل فيه القطع للسرقة؛ لأن المراد في القطع[٧] للسرقة أن يكون بين الناس ممثلاً به؛ نكالاً، ذاهب العضو، وليس المراد أن يألم بالقطع، وإن سرق وحارب ورأى الإمام قطعه في الحرابة -دخل قطع السرقة في قطع الحرابة، وإن رأى نفيه -أقام عليه الحدين جميعاً، فقطعه للسرقة، وضربه ونفاه للحرابة، وإن رأى قتله -لم يقطع للسرقة، وإن سرق وقتل لعداوة أو لحرابة -قتل، ولم يقطع للسرقة[٨].

قال محمد: وإن اجتمع زنًى وحرابة؛ فإن كان ثيباً رجم وكان ذلك للحدين جميعاً، وإن كان بكراً قتل بالسيف[٩].

---

(١) في (ق٦) و(ف): (قتل).

(٢) قوله: (لأحد الأولياء مقال) يقابله في (ق٦): (للأولياء أخذ مال)، وفي (ق٧) (لأحد الأولياء مال).

(٣) قوله: (لأنه لو) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ف): (يد).

(٥) في (ق٧): (للمقطوع يمينه)، وفي (ف): (للمقطوع يده).

(٦) قوله: (دون الرسغ... وإن قطع يمين رجل من) ساقط من (ق٧).

(٧) في (ف): (بالقطع).

(٨) قوله: (للسرقة) زيادة من (ق٦).

(٩) زاد بعده في (ق٧): (للحرابة).

يريد: إذا رأى الإمام قتله للحرابة، وإن رأى قطعه أو نفيه -أقام عليه الحدين[١] جميعاً؛ فيجلد مائة للزنى، ويقطع أو ينفى[٢] للحرابة.

قال الشيخ رحمه الله[٣]: ولو قتل رجلاً وزنى وهو محصن؛ رُجِمَ، ويسقط مقال أولياء المقتول، وإن كان غير محصن -قتل للقصاص، ولم يجلد[٤] للزنى.

ولو قتل رجلاً لعداوة وآخر في حرابة أو غيلة؛ قُتِلَ للحرابة وللغيلة، ولم يكن لأولياء المقتول مقالٌ في عفو ولا دية.

وإن زنى وهو محصن أو قَتَلَ في حرابة وافترى على رجل؛ حُدَّ للفرية؛ ليدفع عنه معرة القذف، ثم قُتِلَ. وإن قطع يمين رجل؛ قُتِلَ للحرابة، ولم يقطع[٥]، هذا قول ابن القاسم[٦].

وأرى أن يقطع ثم يقتل؛ ليشتفي بالقطع من قُطِعَتْ يمينه[٧].

وإن زنى وهو بكر، ثم زنى وهو محصن -رجم ولم يجلد، وهو قول ابن القاسم. **والقياس أن يجلد ثم يرجم**؛ لأن الغرض الأول أن[٨] يؤلم بالضرب، وهو جنس غير الآخر، فيقام عليه ثم يرجم، وقال الشافعي وأبو حنيفة: إذا قطع يد رجل وقتل آخر أنه يقطع لصاحب اليد ثم يقتل بالنفس[٩].

---

(١) في (ف): (الحد).

(٢) في (ف): (وينفى).

(٣) قوله: (قال الشيخ رحمه الله) يقابله في (ق٦، ق٧): (قلت).

(٤) في (ق٧): (يحد).

(٥) قوله: (ولم يقطع) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٤.

(٧) قوله: (قطعت يمينه) يقابله في (ق٧): (قطع يده).

(٨) في (ق٦): (إن لم).

(٩) قوله: (بالنفس) ساقط من (ف).

باب



في القاذف والسارق والزاني البكر يخاف عليه الموت إذا أقيم عليه الحد



إذا وجب حد ما دون القتل كقطع لسرقة أو قصاص أو ضرب بِكْرٍ في الزنى أو جلد لشرب خمر أو قذف في شدة حر أو برد وخيف عليه الموت متى أقيم عليه ذلك[١] -أُخِّرَ لوقت آخر[٢] يؤمن عليه فيه.

وإن كان من وجب عليه ذلك ضعيف الجسم يخاف عليه الموت في أي زمان يقام عليه افترق الجواب: فأما القطع عن السرقة فيسقط، ويعاقب ويسجن وإن كان القطع عن قصاص رجع فيه إلى الدية.

واختلف هل يكون في مال الجاني أو على العاقلة؟ وإن كان ضرب لقذف كان من حق المقذوف أن يفرق الضرب عليه وقتاً بعد وقت حتى يستكمل حقه في ذلك.

وكذلك حد الزنى والشرب يفرق حتى يكمل ما وجب عليه فيه[٣] وإن اجتمع على رجل حدان: جميعاً لله، أو لآدمي، أو أحدهما لله والآخر لآدمي؛ فإن كان فيه محمل لهما أقيما عليه، وإن كان فيه محمل لأحدهما، وهما جميعاً لله عز وجل -بدئ بآكدهما[٤] كالجلد عن الزنى وشرب الخمر، فيجلد عن الزنى إلا أن يخاف عليه في المائة ولا يخاف عليه في الثمانين، وإن كان الخوف لشدة حر أو

---

(١) في (ق٧): (الحد).

(٢) قوله: (آخر) زيادة من (ف).

(٣) في (ق٧): (منه).

(٤) في (ف): (بالآكد).

برد -أقيم عليه الثمانون وأُخِّرَ بالمائة، وإن كان الخوف لضعف بنية -ابتدئ بالجلد عن الزنى، / وأقيم عليه منه ما يؤمن عليه معه[١]، ثم يستكمل وقتاً بعد وقت، فإذا أكملت المائة -ضرب للشرب.

(ف) ٣٦٨/أ

وإن كان الحَقَّانِ لآدمي؛ لأنه قطع يد هذا و قذف هذا -اقترعا أيهما يبدأ بإقامة حقه من غير مراعاة للآكد، وإن كان فيه محمل لأحدهما دون الآخر أقيم عليه الأدنى من غير قرعة، وإن كان أحدهما لله سبحانه، والآخر للآدمي -بدئ بما هو لله، إلا أن لا[٢] يكون فيه محمل، إلا[٣]لما هو لآدمي؛ فيقام عليه، ويؤخر ما كان لله عز وجل لوقت لا يخاف عليه، وإن كان الخوف في أي وقت أقيم عليه، وكان الحق الذي هو لله سبحانه جَلْدٌ ابتدئ به متفرقاً يقام عليه[٤] ما كان للآدمي.

---

(١) في (ق٦): (منه).

(٢) في (ف) و(ق٧) و(ق١١): (إلا أن لا).

(٣) قوله: (إلا) ساقط من (ق٧).

(٤) قوله: (عليه) ساقط من (ق٧).



باب
في الحامل يجب عليها الحد جلد أو رجم

ولا يقام على حامل حد ما كانت حاملاً[1] جلد[2] ولا رجم؛ لأن الرجم قتل لولدها، والجلد يخشى منه عليها وعلى ولدها أن تطرحه؛ فتؤخر حتى تضع، فإذا وضعت وكانت بكراً أُخِّرَتْ حتى تتعالى من نفاسها؛ لأنها مريضة، وإن كانت ثيباً رُجِمَتْ إلا ألا يوجد لولدها من يرضعه؛ فتؤخر حتى تفطمه.

وفي كتاب مسلم عن النبي ﷺ مثل ذلك كفلها رجلاً، وأَخَّرَهَا حتى وضعت وفطمت ولدها[3].

وأما الكفيل فيحتمل أن يكون ذلك لمكان الحمل؛ لأنه كالبينة[4] فلا يقبل رجوعها، وإذا شهد على امرأة بالزنى وقد مضى لها من حين زنت أربعون يوماً؛ أخرت ولم تضرب ولم ترجم حتى تتم[5] لها ثلاثة أشهر من حين زنت، فينظر أحامل هي أم لا؟ ولا يستعجل الآن لإمكان أن تكون قد حملت، وإن لم يمض لها أربعون يوماً جاز إقامة الحد عليها الجلد أو الرجم، إلا أن تكون ذات زوج؛ فإنه يسأل الزوج، فإن[6] قال: كنت استبرأتها[7] -أقيم عليها[8] الحد،

---

(١) قوله: (ما كانت حاملاً) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (جلد) ساقط من (ق٦).

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١٣٢١، في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، برقم (١٦٩٥).

(٤) في (ق٧): (كالميتة).

(٥) قوله: (تتم) ساقط من (ف).

(٦) زاد بعده في (ق٧): (كان).

(٧) في (ف): (استبرأت).

(٨) في (ق٧): (عليه).

ورجمت إن كانت ثيباً، وإن قال: لم أستبرئها[(١)] -كان بالخيار بين أن يقوم بحقه في الماء الذي له فيها؛ فتؤخر حتى ينظر هل تحمل منه أم لا؟ أو يسقط حقه فتحد.

وأجاز ابن القاسم في المدونة إذا مر لها منذ زنت شهران أن[(٢)] ترجم إذا نظر إليها النساء فقلن[(٣)] لا حمل بها[(٤)].

وليس بالبين؛ لأن النبي ﷺ أخبر أنه يكون أربعين يوماً[(٥)] نطفة، وأربعين علقة، وأربعين مضغة، ثم ينفخ فيه الروح[(٦)] في الشهر الخامس[(٧)].

وإذا كان ذلك فإنه يمكن أن يكون في الشهرين علقة فلا يجوز حينئذ أن يعمل عملاً يؤدي إلى إسقاطه ولا إلى إفساده كما لا يجوز للمرأة أن تشرب حينئذ[(٨)] ما يطرح ذلك.

---

(١) في (ق٦) و(ق٧): (أستبرئ).

(٢) قوله: (أن) ساقط من (ف).

(٣) زاد بعده في (ف): (إنه).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٤.

(٥) قوله: (يوماً) ساقط من (ق٦) (ق٧).

(٦) قوله: (الروح) ساقط من (ف).

(٧) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: ٣/ ١١٧٤، في باب ذكر الملائكة، من كتاب بدء الخلق، برقم (٣٠٣٦). ومسلم: ٤/ ٢٠٣٦، في باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، من كتاب القدر، برقم (٢٦٤٣).

(٨) قوله: (حينئذ) ساقط من (ف).

باب



في المرأة يشهد عليها بالزنى فتقول: أنا عذراء، وفي المرأة تموت من جماعه أو افتضها أو جامعها في غير موضع[(١)]

وقال ابن القاسم في المرأة يشهد عليها أربعة بالزنى، فتقول: أنا عذراء: إنه يقام[(٢)] عليها الحد، ولو نظر إليها النساء فقلن: هي عذراء أو رتقاء؛ فإنها يقام عليها الحد[(٣)].

قال الشيخ ﵀: ولا أرى أن يقام عليها الحد لوجهين:

أحدهما: أن شهادة النساء بذلك تثبت شبهة[(٤)] لا شك في ذلك، وقد قال النبي ﷺ: «**ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[(٥)].

والثاني: أنه يصح أن توقف شهادة الرجال بشهادة النساء[(٦)]؛ لأنه من باب اختلاف الشهادات وليس من باب التجريح، وقد قال ابن القاسم إذا شهد رجلان بحق وشهد رجل وامرأتان بخلافه وهم أعدل أنه يقضى بها[(٧)]،

---

(١) قوله: (وفي المرأة تموت من جماعه أو افتضها أو جامعها في غير موضع) يقابله في (ف): (أو تموت من جماعه أو يقضيها أو يأتيها في غير موضع)، وفي (ق٧): (أو يجامعها زوجها فتموت من جماعه يفيضها أو يأتيها في غير موضع).

(٢) قوله: (إنه يقام) يقابله في (ف): (فيقام).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٤.

(٤) قوله: (تثبت شبهة) في ف: (ثبتت بشبهة)، وفي (ق٧): (ثبت شبهة).

(٥) سبق تخريجه، ص: ٥٤١٤.

(٦) قوله: (الرجال بشهادة النساء) يقابله في (ق٦): (الرجل شهادة).

(٧) في (ق٦): (بهم).

وتسقط شهادة الرجلين.

وأيضاً فإنه لا وجه لإقامة الحد عليها مع القدرة على معرفة ما يقوله هل هو صحيح أم لا؟ فينبغي أن ينظر إليها من النساء جماعة يقع بقولهن العلم.

ولو قالت: أنا أنكشف لأربعة رجال، فينظرون إليَّ ولا أجلد ولا أرجم؛ لأني قائمة البكارة، ولم يصل إلي زوجي؛ لكان ذلك لها؛ لأن هذه ضرورة، وإذا جاز نظر الرجال أولاً لإقامة الحد؛ كان جوازه الآن أولى لدرء الحد، ودفع القتل عنها.

فصل

[في المرأة تموت من جماع الرجل]

وقال مالك في الرجل يأتي امرأته[1] فتموت من جماعه أنه إن علم ذلك كانت ديتها على العاقلة[2]. وقال في المجموعة فيمن دخل على بكر صغيرة[3] فعنف في وطئها، فلم تقم إلا يسيراً، فماتت: إنه إن عُلِمَ أنها ماتت من[4] ذلك فعليه الدية، وليجبر أهلها على أخذ الدية، ويُكَفِّرُ[5]. وقال عبد الملك: إن كان فيها محمل للوطء فلا شيء عليه كالحجام والبيطار[6]/ .

(ف) ٣٦٨/ب

قال الشيخ ﷺ: إذا كانت كبيرة وجاء الأمر مِنْ قِبَلِهَا لضعف تركيبها أو

---

(١) زاد في (ق٦): (فيفتضها).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٧.

(٣) في (ف): (دخل ببكر إلى الصغير)، وفي (ق٦): (دخل ببكر إلى الصغر).

(٤) في (ف): (في).

(٥) قوله: (وليجبر أهلها على أخذ الدية ويكفر) يقابله في (ق٧): (وليجبر أهله ويكفر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥١٠.

لقلة خلقها[1] فلا شيء على الزوج، وإن جاء الأمر مِنْ قِبَلِهِ لا من قبلها، ولم تعلم هي حاله قبل[2] أن يصيبها؛ فذلك عليه، وإن كان يرى[3] أن ذلك مما يخاف عليها -كان كعمد لا قصاص فيه؛ فيختلف هل تكون الدية في ماله أو على العاقلة؟ وإلا كان خطأً تحمله العاقلة إذا علم أنها ماتت منه، ولا قسامة في ذلك إذا ماتت بفور ذلك، وإن كانا جميعاً يعلمان أنه يتوقع منه خوف أو يجهلان ذلك جميعاً -كانا شريكين في القتل؛ فينبغي أن يسقط عنه نصف الدية، وإن كانت صغيرة السن كانت عليه الدية؛ لأن رضاها كَلَا رضا.

وقال ابن القاسم في الذي يأتي امرأته فيفضيها: عليه ما شانها، فإن بلغ ثلث الدية كان على العاقلة، وإن كان دون ذلك[4] كان في ماله، وقد جعل بعض الفقهاء في ذلك ثلث الدية على العاقلة[5] وجعلوا ذلك بمنزلة الجائفة[6].

وقال سحنون: لا شيء عليه[7]، وقال ابن القاسم أيضاً: إذا بلغ بها الحدث حتى يفيض بمذهبها[8] وبولها حتى لا ينتفع بها فأرى عليه الدية

---

(١) في (ق٦): (في خلقها).

(٢) في (ف): (من قبل).

(٣) في (ق٦): (مما يرى).

(٤) قوله: (عليه ما شانها... وإن كان دون ذلك) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (على العاقلة).زيادة من (ق٦).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٧.

(٧) ما وقفت عليه من قول سحنون هو قوله: وأنا أرى في ذلك الاجتهاد. انظر: المدونة: ٤/ ٥١٧.

(٨) قال الكسائي: يقالُ لَموضع الغائطِ: الخَلاءُ، والمَذْهَبُ، والمَرْفَقُ، والمِرْحاضُ. انظر: لسان العرب: ١/ ٣٩٣.

كاملة[١].

وقال مالك[٢] في المدونة: إن زنى بامرأة فأفضاها[٣] فلا شيء عليه، وإن اغتصبها فعليه صداقها وما شانها[٤].

قال الشيخ رحمه الله: أما الغصب فالجواب فيه صحيح؛ لأنه متعد في الوجهين جميعاً في الإصابة بانفرادها فبمغيب[٥] الحشفة يلزمه صداقها، وما كان بعد ذلك من الفساد فعليه قيمته، وأما ما كان[٦] طوعا[٧] به فبخلاف ذلك، ولا ينبغي[٨] أن يرد الجواب فيها[٩] إلى ما تقدم في الزوجة إذا ماتت من جماعه، فالموضع الذي تسقط عنه[١٠] الدية فيه[١١] إذا ماتت يسقط عنه في هذا الوجه الآخر[١٢] ما شانها، والموضع الذي تكون عليه[١٣] الدية فيه يكون[١٤] في هذا

---

(١) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: ٢/ ١٠٠٣.

(٢) قوله: (مالك) ساقط من (ف).

(٣) في (ق٦، ق٧): (فأفاضها).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٧.

(٥) في (ق٦): (فمغيب).

(٦) قوله: (كان) ساقط من (ف).

(٧) في (ف): (تطوعًا).

(٨) قوله: (به فبخلاف ذلك ولا ينبغي) يقابله في (ق٦، ق٧): (فينبغي).

(٩) في (ق٧): (فيه).

(١٠) قوله: (تسقط عنه) يقابله في (ف): (سقطت عليه).

(١١) قوله: (فيه) ساقط من (ق٧).

(١٢) قوله: (الآخر) ساقط من (ق٦).

(١٣) قوله: (عليه) ساقط من (ق٦).

(١٤) في (ق٦): (يكون عليه).

ما شانها[(١)]، والموضع الذي تكون عليه[(٢)] الدية فيه بينهما -يكون ما شانها عليهما يسقط عنه نصفه[(٣)]. وقال أشهب في مدونته: إذا زنى بها فأفضاها عليه حكومة.

وهو أحسن، ولا فرق في ذلك بين التزويج وغيره؛ لأن كل ذلك بطوعها[(٤)].

فصل

[في الجماع في غير موضع الولد]

ومن زنى بامرأة في غير ما خلق لذلك؛ كان عليهما الحد الجلد إن كان بكراً[(٥)]، والرجم إن كان محصناً، والرجل والمرأة في ذلك سواء، ويغتسلان من جميع ذلك، وإن عمل ذلك رجل مع رجل -رُجِمَا جميعا؛ أحصنا أو لم يحصنا، إلا أن يكون المفعول به مكرهاً أو غير بالغ؛ فيرجم الفاعل، ولا شيء على المكره، ويعاقب الصغير، ويغتسلان؛ أنزلا أو لم ينزلا[(٦)].

---

(١) قوله: (والموضع الذي تكون عليه ... ما شانها) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (تكون عليه) ساقط من (ف، ق٦).

(٣) في (ق٧): (نصفها).

(٤) في (ق٦): (بطوع).

(٥) قوله: (كان بكراً... كان محصناً) يقابله في (ق٧): (كانا بكرين... كانا محصنين).

(٦) قوله: (ويغتسلان أنزلا أو لم ينزلا) يقابله في (ق٦): (ولا فرق في ذلك بين التزويج وغيره؛ لأن كل ذلك بطوعهما).

باب



في شهود الزنى هل يتعمدون النظر؟ ومن قذف رجلاً ثم ادعى أن المقذوف عبدٌ أو أمه أمة

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا شهد أربعة بالزنى، وقالوا: إنا[١] تعمدنا النظر، قال:[٢] وكيف يشهد الشهود إلا هكذا[٣].

يريد: أن ليس محمل ما أجيز من الشهادة على أن ذلك كان عن غير عمد وإن تعمد[٤] النظر لا تبطل الشهادة لما كان المراد إقامة حق[٥].

وهذا أحسن فيمن كان معروفاً بالفساد، وأما من لم يكن معروفاً بذلك ففيه نظر؛ فيصح أن يقال: لا يكشفون[٦] عن ذلك ولا يطلبون تحقيق الشهادة لما ندبوا إليه من الستر، ولأنهم لو تبين ذلك لهم لاستحب لهم أن يبلغوا الشهادة، ويصح أن يقال: يكشفون عن تحقيق ذلك، فإن قذفه أحد بعد اليوم بلغوا الشهادة فلم يحد القاذف، والستر أولى؛ لأن مراعاة قذفه من النادر[٧].

ومن المدونة قال مالك فيمن قال لرجل: يا زاني، ثم قال: لا يحد

(١) قوله: (أنا) ساقط من (ق٧، ق٦).

(٢) قوله: (قال) ساقط من (ق٧).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٨، ٥١٩.

(٤) في (ف): (تعمدوا).

(٥) في (ق٦): (حد).

(٦) في (ق٦): (يكشف).

(٧) قوله: (والستر أولى لأن مرعاة قذفه من النادر) ساقط من (ق٧).

نسأله[1] البينة على أنه حر أو[2] على أن أمه حرة أن القاذف يحد، ولا ينظر إلى قوله، قال مالك: ومن يعرف الشامي والبصري والإفريقي ها هنا[3] بالمدينة، والظالم أحق أن يحمل عليه[4]. يريد: إذا كان المقذوف[5] طارئاً.

ويختلف في ذلك إذا لم يكن طارئاً، فقال في مختصر ما ليس في المختصر فيمن قال لرجل يا ابن الزانية[6]، وقد هلكت أمه: إنه إن كان بقرية فيها اليهود والنصارى مثل مصر والشام أقام المقذوف البينة أن أمه لم تكن يهودية ولا نصرانية، فإن كان بقرية ليس فيها مثل ذلك[7] مثل مكة والمدينة -حُدَّ القاذف ولم يكن على الآخر أن يقيم البينة[8].

قال الشيخ: [9] ويلزم على هذا إذا كان بمكة والمدينة أن يقيم البينة أنها حرة؛ لأن الإماء يولدن في كل بلدة.

(ف) ٣٦٩/أ

والمعروف من قوله في هذا الأصل أن الناس/ على الحرية والإسلام الآباء والأمهات والبينة في ذلك على القاذف وهو قول ابن القاسم وبالأول أخذ أشهب.

---

(١) قوله: (لا يحد ونسأله) يقابله في غير (ق٧): (تحد ويسأل البينة)، وفي (ف):.

(٢) قوله: (أو) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (ها هنا) ساقط من (ق٦).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٩.

(٥) في (ق٧): (المعرف).

(٦) في (ف): (اليهودية).

(٧) قوله: (مثل ذلك) يقابله في (ق٧): (من ذلك أحد).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧٦.

(٩) قوله: (قال الشيخ:) ساقط من (ف).

واختلف في هذا الأصل؛ فقيل في البينة تشهد على رجل بالزنى أو بمال، فيقول المشهود عليه: يثبتون أنهم أحرار، فقال ابن القاسم: ليس ذلك عليهم، وأصل الناس عند مالك في الشهادات كلها أنهم[(١)] أحرار[(٢)] إلا أن يقيم المشهود عليه البينة أنهم عبيد[(٣)].

وقال أشهب: لا يقام بها[(٤)] حق إلا أن يثبتوا أنهم أحرار، وهذا هو أحد قولي مالك في قوله: يثبت أن الأم مسلمة ليست يهودية ولا نصرانية[(٥)]، وينبغي على هذا أن يسألهم هل هم مسلمون؟ واعترافهم بالإسلام يجزئ، وكل هذا راجع إلى النادر والقليل؛ هل يراعى أم لا؟ فراعاه مالك مرة ومرة رآه[(٦)] في حكم العدم. وهو الصحيح من القول.

واختلف فيمن قذف رجلاً فأقام القاذف شاهدين على المقذوف أن القاضي حده في الزنى فقال محمد: لا يخرج القاذف من الحد ويحد هو والشاهدان حد الفرية، إلا أن يقيم أربعة يشهدون أن الوالي حده في الزنى. قال وهو قول مالك وأصحابه[(٧)]. وقال مالك قال الله تعالى: ﴿**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ**﴾[النور: ٢] قال ابن القاسم: وكذلك الأمة تقذف بعد العتق، فيقيم القاذف البينة أن سيدها أقام عليها حد الزنى فيسقط الحد عن

---

(١) قوله: (أنهم) ساقط من (ق٧).

(٢) قوله: (فقال ابن القاسم: ليس ذلك... كلها أنهم أحرار) ساقط من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٩.

(٤) قوله: (بها) ساقط من (ق٦).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧٦.

(٦) في (ق٧): (جعله).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧٤.

القاذف[١]. قال عبد الملك بن الماجشون: وكذلك لو أقام القاذف أربعة أن سيده باعه إذ كان عبداً، وتبرأ[٢] من زناه وإن شهد في ذلك أقل من أربعة لم أر على الشهود حدّاً؛ لأنهم لم يشهدوا على رؤية[٣].

وفي كتاب ابن حبيب عن مالك مثل ذلك أنه[٤] قال: لا يحدان؛ لأنهما لم يشهدا على رؤية[٥].

وقال أبو مصعب: إذا أتى القاذف بشاهدين أن السلطان ضرب المقذوف الحد في الزنى فلا حد على القاذف وقد خرج مما قال.

والخلاف في موضعين:

أحدهما: هل يسقط الحد عن القاذف بشاهدين أن القاضي حده في زنا؟

والثاني: إذا لم يسقط الحد عن القاذف[٦] هل يحد الشاهدان؟

وفي القول الأول الحد على القاذف والشاهدين، وفي القول الثاني يحد القاذف وحده، وفي القول الآخر[٧] لا حد على واحد منهما[٨]. **وهو أبين** ألا حد على الشاهدين؛ لأنهما لم يشهدا على زنى، وإنما شهدا على قضاء القاضي،

---

(١) قوله: (فيسقط الحد عن القاذف) يقابله في (ق٧): (وسقط حد القاذف). وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧٤.

(٢) في (ف): (ويبرأ).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧٤.

(٤) قوله: (إلا) زيادة من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٥.

(٦) قوله: (عن القاذف) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (وفي القول الآخر) يقابله في (ق٧): (والقول الآخر أن).

(٨) في (ق٦): (منهم).

وهما يقولان: نحن لا ندري هل حكم بحق أم لا، ولا هل[1] شهدت البينة بحق أو بباطل؟

وأن لا حد على القاذف أبين[2]؛ لأنه موضع مختلف فيه هل يبرأ بتلك البينة؟ فيدرأ الحد للاختلاف، ومن هذا الأصل أن يشهد شاهدان على حكم قاض إلى قاض أنه قضى على فلان بشهادة أربع شهدوا عليه بالزنى.

واختلف فيه هل يحد المشهود عليه أم لا؟ ويختلف بعد القول أنه لا يحد المشهود عليه أم لا هل يحد الشاهدان؟

---

(١) قوله: (ولا هل) يقابله في (ق٧): (وهل).

(٢) قوله: (أبين) ساقط من (ق٧) و(ف).

باب



في إقامة السيد على عبده الحد وعقوبته إياه وشهادته عليه



للسيد أن يقيم على عبده حد الزنى والقذف وشرب الخمر وما أشبه ذلك مما هو جلد، وليس يقطع جارحة منه ولا يقطعه[(١)] في سرقة ولا حرابة، ولا يقتص منه إن قطع يد عبد له آخر أو يد عبد لغيره أو يد حر على قول[(٢)] من أجاز القصاص في ذلك، ولا يقتله في حرابة[(٣)] ولا في قصاص، والأصل في إقامة الحد عليه قول النبي ﷺ: «**إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ وَلاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا**...الحديث» أخرجه البخاري ومسلم[(٤)]، وقال النبي ﷺ: «**أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى أَرِقَّائِكُمْ**»[(٥)] فله أن يقيم الحد على عبده أو أمته إذا زنت ولم يكن لها زوج أو كان زوجها عبده.

وقال في مختصر ابن عبد الحكم: ولا يقيم ذلك عليها إذا كان زوجها حرًّا أو عبداً لغيره لما تعلق بها حق لغيره وهو مما يدرك الزوج منه معرة[(٦)]، وأيضاً فإنه يفسد جسمها، وإن كان ذلك مما يذهب بعد إلا أن يعترف الزوج بصحة

---

(١) قوله: (جارحة منه ولا يقطعه) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (قول) ساقط من (ق٦).

(٣) قوله: (ولا يقتص منه إن قطع يد عبد له آخر ... في حرابة) ساقط من (ق٧).

(٤) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٧، في باب بيع المدبر، من كتاب البيوع، برقم (٢١١٩). ومسلم: ٣/ ١٣٢٨، في باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، من كتاب الحدود، برقم (١٧٠٣).

(٥) أخرجه الترمذي: ٤/ ٤٧، في باب إقامة الحد على الإماء، من كتاب الحدود، برقم (١٤٤١)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٠٩.

الشهادة فيقيمه ولا يرفع ذلك إلى الحاكم[١].

واختلف هل يقيم الحد على عبده بعلمه؛ فمنع ذلك في المدونة إلا أن يشهد عنده[٢] أربعة سواه إذا كانت الشهادة على زنى[٣] وإن كان هو تمام الأربعة فيرفعه إلى غيره[٤].

(ف) ٣٦٩/ب

وحكي عنه في المبسوط أنه قال: / مرة له أن يقضي بعلمه وإن لم يطلع على ذلك سواه. وكأنه رأى أن ذلك من باب التأديب لأمته وعبده، ولأن في ذلك صلاحهما، ولا خلاف أن له تأديبهما بعلمه في الجنايات وما يستحقان عليه العقوبة، فإذا كان ذلك وكان الغالب في مثل ما يفعله من هذه الأشياء عدم البينة، وأن السيد وأهله الذين يطلعون على ذلك -أدى إلى فسادهم وألا ينزجروا عن ذلك؛ لأن في إقامة الحدود زجرا عن العودة إلى مثل ذلك، وقد أباح مالك أن يبلغ في العقوبة من العدد ما يكون حدًّا، ولا يلزم على ذلك الزوجة الحرة وإن كان قد جعل له تأديبها؛ لأن لها حرمة وهي محصنة؛ فليس له أن يلزمها معرة ذلك إلا أن يثبت[٥]، وإن كانت الزوجة أمة لغيره مُنِعَ من ذلك؛ لحق السيد، ليس لحرمتها.

وقال عبد الملك بن الماجشون: إذا رأى أمته تزني فلا يجلدها؛ لأنه ليس للسلطان أن يجلد برؤيته وإن كان حمل أو ولد فللسيد أن يحد فيه ويحضر للحد أربعة فصاعداً.

---

(١) في (ف): (حاكم).

(٢) في (ف): (عليه).

(٣) قوله: (زنى) ساقط من (ف).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٩.

(٥) قوله: (أن يثبت) يقابله في (ف): (ببينة).

قال مالك: وقد تعتق فيفترى عليها فلا يوضع الحد عمن قال لها ذلك إلا بأربعة شهداء.

وقال مالك فيمن وجد عبده سكراناً فلا يجلده حتى يشهد على سكره ويحضر جلده رجلين فصاعداً؛ لأن العبد عسى أن يعتق ثم يشهد فيجرحه[1] المشهود عليه فترد به[2] شهادته.

ولا يختلف أنه لا يقطعه في سرقة أو قصاص فإن فعل ذلك وأقام البينة على ما يجب به قطعه لم يكن على السيد شيء، وإن لم تكن للسيد بينة أعتق عليه؛ لأنها مثلة، إلا أن يعترف العبد بالسرقة أو أنه قطع الذي اقتص منه مثله.

وأرى إن أنكر العبد وشهد شاهد عدل بالوجه الذي قطعه السيد له -ألا يعتق عليه؛ لأنها شبهة تنفي عنه التعدي.

ولو قيل: إنه لا يعتق عليه إذا قطعه قصاصاً مع عدم البينة وإنكار العبد لكان له وجه؛ لأن وجود قطع اليدين بالمقتص ودعواه عليه شبهة بينة للسيد.

تم كتاب الرجم

بحمد الله وحسن عونه

---

(١) في (ق٦): (فيحد).

(٢) في (ق٦): (لا ترد به).



كتاب القذف

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 –(ق٦)= نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

3 –(ق٧) = نسخة القرويين رقم (٣٦٧)





/ باب[١]
في حماية عِرضِ المُؤمنِ، ومَنْ قَذفَ أو عَرَّضَ بالقذفِ[٢]



الأصل في حماية عرض المؤمن قول الله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾ [سورة النور آية: ٢٣]، ولا خلاف أن ذلك ممنوع من الرجال كمنعه[٣] من النساء، وأوجب الله تعالى على من قذف حرة مسلمة بالزنى، ولم يأت بالبراءة بأربعة شهداء -الجلد ثمانين جلدة[٤]، فقال سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ﴾ [سورة النور آية: ٤].

وأجمع أهل العلم على أن حق الرجال والنساء في ذلك سواء، فقال: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾ [سورة الحجرات آية: ١٢]، وقال النبي ﷺ: «كلُّ المسلمِ على المسلم حَرَام: دمُهُ، وعِرْضُهُ، ومَالُهُ» أخرجه مسلم[٥]. وقال: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا...»[٦] الحديث أخرجه البخاري ومسلم، ولا خلاف في ذلك.

---

(١) قد اختلف ترتيب الفصول الداخلية والأبواب في هذا الكتاب وانفردت (ق٦) بترتيب الكتاب على هذا النحو، أما النسختان الأخرتان فقد قدم فيهما الفصل الخاص بالحدود في القذف، وقد آثرنا ترتيب (ق٦) لأن ترتيبها يتفق مع نسق الكتاب في أبوابه وفصوله السابقة من تقديم المصنف رحمه الله للتعريف وتقديم ذكر الأصلين في أول الكتاب.

(٢) قوله: (بالقذف) ساقط من (ق٦).

(٣) في (ق٧): (كما منع).

(٤) قوله: (الجلد ثمانين جلدة) يقابله في (ق٦): (جلد ثمانين).

(٥) سبق تخريجه في كتاب الغصب، ص: ٥٧٥٦.

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٥/ ٢٢٤٧ في باب ما ينهى من السباب واللعن من كتاب =

فصل

[في شروط حد القاذف]

(ق٦ ١١٦/ب) ويقام الحد على القاذف بتسع خصال: وهو أن يكون بالغاً/ عاقلاً، والمقذوف: بالغاً، عاقلاً، حراً، مسلماً، عفيفاً عن الفاحشة التي قذف بها؛ رمي بزنا[1] أو لواط.

واثنان لا حد عليهما إذا قَذَفَا: الصبي والمجنون في حال جنونه.

وتِسْعٌ لا حد على قاذفهم: الصبيُّ والمجنونُ[2] والعبدُ والكافرُ والمرتدُ والزاني والحصورُ الذي ليس معه/ آلة النساء والمجبوبُ[3] والصَّبِيَّةُ إذا كانت في سِنٍّ من لا تطيقُ الرجلَ. (ف ٣٧٣/أ)

فأما الصبي فلا حد عليه إن قَذَف، ولا له إن[4] قُذف، ويسقط عنه الحد؛ لقول النبي ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ...**» الحديث[5].

وسقط عن قاذفه؛ لأن الحد يدفع المعرة التي تدرك المقذوف بما رمي به، ولا معرة على من كان غير بالغ في ذلك.

والحُكْمُ في الصَّبِيَّةِ إذا قَذَفت -حُكْمَ الصبيِّ، ويفترق الجواب فيها إذا قُذِفَتْ؛ فإن كانت في سن من لا يجامع -لم يحد قاذفها؛ لأنه مما يُقطَعُ بكذبه، =

الأدب ٥/ ٢٢٤٧، برقم (٥٦٩٦) ومسلم: ٢/ ٨٨٦، في باب حجة النبي ﷺ، من كتاب الحج، برقم (١٢١٨).

(١) قوله: (التي قذف بها؛ رمي بزنى) يقابله في (ق٦): (التي بها رمي من زنى).

(٢) قوله: (في حال جنونه... والمجنون) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (والمجبوبُ) ساقط من (ف).

(٤) في (ف): (وإن).

(٥) سبق تخريجه في كتاب الصيام، ص: ٧٥١.

فلم يلحق بقوله ذلك معرة.

واختلف إذا كانت في سن من تجامع؛ فقال مالك وغيره من أصحابه: يحد لها[١]. وقال محمد بن الجهم ومحمد بن عبد الحكم: لا حد عليه.

قال الشيخ:[٢] **والقول الأول أحسن**؛ لأن ذلك -لو ثبت أنها فعلته- مما يدركها منه[٣] معرة، وليس يستخف وجود ذلك من الصَّبيَّةِ كوجوده من الصبيان وسقط الحد عمن قذف في حال جنونه؛ لقوله ﷺ: «**رفع القَلَمُ عن ثَلاثٍ...**» الحديث[٤].

ويفترق الجواب إذا قُذِف؛ فإن كان جنونه من حين بلوغه إلى حين قذفه، ولا يتخلل ذلك إفاقة -لم يُحَدَّ له؛ لأنه لا معرة عليه لو صَحَّ فِعْلُ ذلك منه[٥].

وإن بلغ صحيحاً، ثم جُنَّ أو كان جنونه مرة، ومرة يفيق[٦] -حُدَّ قاذفه، وعلى هذا الوجه يحمل قوله في المدونة[٧].

وكذلك المجبوب إذا كان جبابه قبل بلوغه لم يحد؛ لأنه مما يعلم كذب قاذفه؛ فلم يتعلق به معرة، وإن كان جبابه بعد بلوغه حد.

وسقط عن قاذف الحصور؛ لأنه مما لا معرة على المقذوف إذا كان مما يقطع بكذبه.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٦.

(٢) قوله: (قال الشيخ) ساقط من (ق٧).

(٣) في (ق٦): (فيه).

(٤) سبق تخريجه، ص: ٧٥١.

(٥) قوله: (منه) ساقط من (ق٦).

(٦) قوله: (يفيق) ساقط من (ق٦).

(٧) انظر المدونة: و٤/ ٥٠٨.

ولا يسقط عن قاذف العِنِّين وإن كان ممن[1] لا ينتشر؛ لأن عجزه مما لا يقطع به، وقد يقع في النفوس صدق قاذفه ومثل هذا تلحق به المعرة.

ويسقط عن قاذف العبد والنصراني والمرتد والزاني؛ لقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ...﴾ الآية [سورة النور آية: ٤]. وجميع هؤلاء غير محصن؛ لأن الإحصان عن[2] أربعة: الإسلام والحرية والعفاف والزوجية، فوجب حمل الآية على جميع أنواع الإحصان، إلا ما أجمع عليه أنه غير مرادٍ بالآية، وثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ قَذَفَ مَمْلُوكَهُ، وَهُوَ بَرِيءٌ مِمَّا قَالَ؛ جُلِدَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[3]. ولم يجعل عليه في الدنيا شيئاً، وقال عبادة بن الصامت: بايعنا رسول الله ﷺ بهذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا...﴾ الآية [سورة الممتحنة آية: ١٢]، ثم قال ﷺ: «فَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ سَتَرَه اللهُ عَلَيْهِ، كَانَ أَمْرُهُ إِلَى اللهِ، إِنْ شَاءَ عَاقَبَه وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ»[4]. فلو كان قاذف العبد يجلد في الدنيا لم يجلد في الآخرة.

---

(١) قوله: (ممن) ساقط من (ق٧).

(٢) قوله: (عن) زيادة من (ق٧).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥١٥، في كتاب باب قذف العبد، برقم (٦٤٦٦)، ومسلم: ٣/ ١٢٨٢، في باب التغليظ على من قذف مملوكه بالزنا من كتاب الإيمان برقم (١٦٦٠).

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده ص ٣٦٣، من كتاب الجنائز والحدود برقم (١٦٧٠)، وله شاهد في الصحيحين أخرجه البخاري: ١/ ١٥، في باب علامة الإيمان حب الأنصار، من كتاب الإيمان، برقم (١٨)، ومسلم: ٣/ ١٣٣٣، في باب الحدود كفارات لأهلها، من كتاب الحدود برقم (١٧٠٩) بنحوه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

فصل

[في قذف المسلم البالغ بما كان منه قبل البلوغ أو حال الكفر]

واختلف فيمن قذف بالغة[١] بما كان منها قبل البلوغ، ومسلمة بما كان منها في حال الكفر -على ثلاثة أقوال- إذا قال: زنيت وأنت صبية، أو: وأنت نصرانية، أو قال: يا زانية، وقال: أردتُ أنها فعلت[٢] ذلك قبل البلوغ والإسلام -فقال ابن القاسم في الكتاب: يحد قائل ذلك لهما، أثبت ما قاله أم لا[٣]. وقال عبد الملك في كتاب محمد: إن أثبت ذلك لم يحد، وإن لم يثبت حُدَّ[٤].

وقال أشهب مثل ذلك إذا قال لها: يا زانية؛ وإن قال لها: زنيت وأنت صبية أو نصرانية؛ فإن كان في غير مشاتمة فلا حد عليه، وإن كان ذلك في مشاتمة حُدَّ، إلا أن يأتي على ذلك ببينة[٥].

وعلى هذا يجري الجواب إذا قال ذلك لرجلٍ، وقال له: زنيتَ وأنت صبيٌّ، أو وأنت نصرانيٌّ، فحمل ابن القاسم قاذفهما على أنه أراد التعريض بزنًى كان منهما غير الذي سماه.

وقول عبد الملك أحسن؛ لأنه أثبت ما رماها به -وَفِعْلُ ذلك وإن كان في حَالِ الصِّبا والكفر- لا يخرجهما عن أن يقع/ على ذلك الفعل اسم الزنى، وأيضاً

(ق٦ ١١٧/أ)

---

(١) في (ق٦): (بالغاً).

(٢) قوله: (أنها فعلت) في (ق٦): (أنهما فعلا).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٥٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٥٢.

فإن ذلك مما يقع به التعيير؛ فلم يكن لحمل القاذف على غير ذلك وجه.

وقد قال مالك فيمن قذف صبية قبل البلوغ: إنه يحد[١]، إلا أن يثبت ذلك، بخلاف الصبي؛ فإذا أوجب الحد على قاذفهما قبل البلوغ لأجل[٢] أنه نسبها إلى ما تلحقها[٣] به المعرة كالبالغ، وأسقط الحد عنه إذا أثبت أنها فعلت ذلك -لم يجب عليه حد إذا[٤] قذفها به[٥] بعد البلوغ، وأثبت ذلك.

واختلف إذا قال: زنيت وأنت مستكرهة؛ فقال ابن القاسم: لا حد عليه إذا أثبت ذلك[٦].

وقال محمد وسحنون: يحد[٧]. وحملا عليه أنه أراد التعريض بما كان منها طوعاً؛ لأن المستكرهة لا ينسب الفعل إليها، فيقال لها: زنيت، وإنما يقال:

---

(١) قوله: (إنه) زيادة من (ف) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٦.

(٢) قوله: (لأجل) ساقط من (ف).

(٣) في (ق٧): (يلحق).

(٤) قوله: (إذا) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (به) ساقط من (ق٦).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٠. ولفظه: (والذي قال: زنيت وأنت مستكرهة. إن لم يقم البينة ضربته الحد وإن أقام البينة لم أضربه الحد).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٤. ولفظه: (ومن عرض لامرأته بما يحد فيه غيره، فقيل: يحد ولا لعان فيه إلا في صريح القذف، أو في تعريض يشبه القذف، فأما في قوله وجدتها مع رجل في لحاف عريانين، أو وجدتها تحته ونحوه، فلا يلاعن في هذا ويؤدب، ولو قاله لأجنبية لحد إلا في قوله رأيتها تقبل رجلا وقال ابن القاسم وأشهب يحد الزوج في التعريض ولا يلاعن، وقال فإن رجع لها قيم عليه فقال رأيتك تزني فليلاعن وقال عبد الملك: وإذا أسلم الزوجان ثم قال لها الزوج رأيتك تزني وأنت نصرانية فإنه يحد ولا يلاعن كمن قذف امرأته ثم وطئها.وكذلك قوله: زنيت وأنت مستكرهة، ولو وقف عنها منذ زعم أنه رآها، كان له اللعان).

زنى بها.

والأول أبين؛ لأن ذلك مما لا تميزه العامة.

وقال ابن القاسم فيمن قال لزوجته:/ زنيت وأنت صبية أو نصرانية أو مستكرهة: يلاعن؛ لأنه قاذف أو معرض[١]. (ف) ٣٧٣/ب

وعلى قول عبد الملك وأشهب لا لعان عليه[٢] إذا أثبت ما رماها به[٣]، فهو أحسن ولم يذكر ابن القاسم كيف صفة لعانه، ويشبه أن يكون لعانه: أن يشهد أربع شهادات بالله أنه لم يرد تعريضاً، وأنه لم يرد إلا ما أثبت أنه كان في الصبا أو الكفر؛ لأنه لا علم عنده من غير ذلك، ثم لا يكون عليها لعان؛ لأنه لم يثبت أنه كان منها وهي في العصمة، ولا ادعاه.

ولو قال لمعتقة[٤]: زنيت وأنت أمة، أو لعبد: زنيت وأنت عبد، وقال: يا زان، ثم أثبت أنه قد كان ذلك قبل العتق -لم يحد القاذف، وحد المعتق، وهذا بخلاف قوله: زنيت وأنت نصرانية أو نصراني؛ لأن هذا زنى[٥] يلزم فاعله الحد.

ويختلف إذا قال لمن يعرض له جنون ثم يفيق: يا زان، أو: زنيت وأنت مجنون، فعلى قول ابن القاسم -يحد قاذفه أثبت ذلك أو لم يثبته. وعلى قول عبد الملك -لا حد عليه إذا أثبت ذلك، وعلى قول أشهب -لا حد عليه، إذا قال

---

(١) المدونة: ٤/ ٤٩٠.

(٢) قوله: (لعان عليه) في (ق٦): (يلاعن).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٤.

(٤) في (ف): (لمعتقته).

(٥) قوله: (لأن هذا زنا) في (ق٧): (وهذان مما).

ذلك في غير مشاتمة وإن لم يثبته وإن كان في مشاتمة، إلا أن يثبت ذلك.

فصل

[في العبد الموصى بعتقه إذا مات سيده إذا كان قاذفاً أو مقذوفاً]

وإذا مات رجل عن عبد موصًى بعتقه، فقذف إنساناً أو قذف قبل النظر فيه، وإن خلف السيد مالاً غير مأمون -لم يحدّ قاذفه، وحُدَّ العبد إن قذف أربعين، واختلف إذا خلف السيد[1] أموالاً مأمونة ولا دين عليه؛ فقال مالك في كتاب محمد مرة[2]: لا حد على قاذفه حتى ينفذ في ثلثه، وقال مرة: يحد[3].

وإن أوصى بأن يعتق فقال: أعتقوه بعد موتي- لا يحد قاذفه على حال؛ لأنه لا يكون حراً إلا بعتق الورثة أو الوصي، وهو في هذا بخلاف قوله: إذا مت فهو حر.

ويختلف أيضاً فيمن مات عن أمة حامل فقذفها رجل قبل أن تضع، فقال مالك: إذا تبين حملها حُد قاذفها، قال محمد: وقد قيل: إنه يؤخر حتى تضع حملها، ولعله[4] ينفش[5]. فجعل الأمر فيها موقوفاً، فإن وضعت حُدَّت، وإن لم تضع لم تحد، وكانت رقيقاً.

---

(١) قوله: (مالاً غير مأمون... إذا خلف السيد) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (مرة) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٥٥.

(٤) قوله: (حملها ولعله) ساقط من (ق٧).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٥٧.

فصل

[في حد القاذف إذا كان مسلماً أو ذمياً]

يحد القاذف إذا كان حراً مسلماً -ثمانين جلدة بكتاب الله ﷻ، وكذلك إذا كان ذِمّيّاً -يهودياً أو نصرانياً- فإنه يحد ثمانين؛ قياساً على المسلم إذا قذف، ولا يكون في انتِهَاكِهِ حُرْمَةَ المسلم أدنى رتبة فيما[1] يجب عليه له.

واختلف في الحربي فقال ابن القاسم: يُحَدُّ إذا قذف مسلماً، وقال أشهب: لا حَدَّ عليه[2].

ويُحَدُّ العبدُ إذا قَذفَ، واختلف في عدد ذلك، فقال مالك وابن القاسم: يحد أربعين على النصف من حد الحر[3].

وقال ابن شعبان[4]: يحد ثمانين.

وهو أبين؛ لأن الحد مبني على حرمة المقذوف وهو حق لآدمي فلا ينقص منه العبد إذا انتهك[5] حرمة الحر[6] المسلم[7].

ولا حد على من قذف عبداً، وإن قذف أحد أبويه[8] وكانا حرين، فقال

---

(١) في (ق٧): (مما).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ١٤٥، ١٤٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٥٤، والاستذكار: ٧/ ٥١٣.

(٤) في (ف): (أشهب).

(٥) قوله: (المقذوف... إذا انتهك) ساقط من (ف).

(٦) في (ف): (الحد).

(٧) قوله: (المسلم) ساقط من (ق٧).

(٨) قوله: (أحد أبويه) في (ف): (أحداً بأبويه).

له: يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية -كان له أن يقوم بحدهما.

وقال ابن القاسم في المدونة: ولو قال ذلك السيد لعبده كان له أن يقوم بحدهما، ويحد السيد في ذلك[1].

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٦.

باب

في العفو عن القاذف، ومن قذف غائباً أو ميتاً ومن يقوم بحق الميت في ذلك من الأولياء



اختلف قول مالك في حد القذف هل هو حق لله، أو حق للمقذوف؟ فجعله/ مرة حقّاً للمقذوف[1]؛ فيجوز له أن يعفو عنه قبل بلوغ الإمام وبعده؟ (ق٦) ١١٧/ب ورآه مرة حقاً لله سبحانه، فلا يجوز له أن يعفو عنه لا قبل الإمام ولا بعده، إلا أن يعلم أنه أراد ستراً، وقال أيضاً: يجوز عفوه قبل ولا يجوز بعد إلا أن يعلم أنه أراد ستراً[2]، وهذا راجع إلى القول أنه حق لله سبحانه، فيحمل عليه إذا عفا قَبْلُ على[3] أنه أراد ستراً، ولا يجوز له ذلك بَعْدُ؛ لأن الغالب في من كان ذلك فيه أنه لا يرفع إلى الإمام؛ خوفَ أن يثبت عليه ما رمي به.

ولم يختلف أن عفوه جائز إذا أراد ستراً، وهذا يحسن فيمن لم يعرف بذلك وكان ذلك منه فلتة، وإن كان المقذوف على غير ذلك -لم يؤمر بالستر عليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم في قوم شهدوا على رجل أنه قذف فلاناً، وفلان يكذبهم[4] ويقول: لم يقذفني، قال: لا يلتفت إلى شهادتهم، وإن قام بهم ثم كذبهم -لم ينظر إلى قوله[5]، وهذا راجع إلى القول أنه حق لله تعالى، فيحمل

---

(١) قوله: (فجعله مرة حقّاً للمقذوف) ساقط من (ف)، وقوله: (للمقذوف) في (ق٦): (له).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٨. وانظر: تفصيل الأقوال في النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٦٨، والاستذكار: ٧/ ٥١٥.

(٣) قوله: (على) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ق٧): (يصدقهم).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٨.

عليه[1] إذا كذبهم أنه أراد ستراً، وإذا قام بهم لم يحمل على ذلك.

وقال أشهب في مدونته فيمن عفا عن قاذفه، ثم أتى بعد زمان فأراد أن يحده أن ذلك ل، قال: لأن ذلك حد من حدود الله تعالى[2].

(ف ٣٧٤/أ)

قُلْتُ:/ **وقول مالك -أن ذلك حق للمقذوف- أحسن**، وليس تعدي القاذف في قذفه بأعظم من تعديه على قتله، ولا خلاف أن له أن يعفو عن قاتله، ولأن القذف مبني على حرمة المقذوف، ويفترق الجواب فيه إذا كان حراً أو عبداً، فدل ذلك على أنه حَقٌّ لآدمي، ولم يختلف المذهب أن عفو الابن عن أبيه جائز وإن بلغ الإمام، ولو كان حقاً لله تعالى لم يجز عفوه إذا كان الابن المقذوف.

وقال ابن القاسم وأشهب: لو قذفه جده لأبيه لجاز عفوه وإن بلغ الإمام، وإن كان قذف[3] أمه لم يجز[4]. وإن قام الأب بقذف ابنه بعد موته لم يجز عفوه، بخلاف حياته.

وكل هذا اضطراب وترجح في الأصل؛ لأنه لم يجره[5] على أنه حق للمقذوف، فيجوز العفو في جميع ذلك، أو حق لله فيمنع العفو في الجميع.

وأرى العفو عن من عَرَّضَ بالزنى جائزاً؛ للاختلاف في ذلك هل يقام به الحد قبل العفو أم لا؟

---

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ق٧).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨٠.

(٣) قوله: (كان قذف) في (ق٦): (قام بقذف).

(٤) في (ق٦): (يحد)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٦٨.

(٥) في (ق٢): (يجزه).

فصل

[في قذف قريب الغيبة أو بعيدها]

وإذا قذف غائباً قريب الغيبة؛ لم يَقُمْ بِحَدِّهِ ولدٌ ولا غيره، وكوتب المقذوف في ذلك.

واختلف إذا كان بعيد الغيبة، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: لا يقوم بحده ولد ولا غيره، قال محمد: وقيل ذلك لولده[1]. وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: ذلك للولد في أبيه وأمه، وليس ذلك لغيره من الأقارب[2].

واختلف بعد القول أنه لا يحد، هل يسجن حتى يقدم الغائب؛ فقال ابن الماجشون في المبسوط: يسجن حتى يأتي[3] من له العفو أو القيام بالحد. وظاهر المدونة أنه لا يعرض له بشيء لا[4] من حد ولا من غيره[5]، فأجري في القول الأول على أحكام التعدي على الغائب والمغصوب أنه يقام لهم بحقهم إذا تعدى لهم على شيء وهو غائب، أو غصب وإن لم يوكل على ذلك.

وألا يعرض له أحسن؛ لأن كثيراً من الناس يعرض عن من أذاه بمثل ذلك[6]، ولا ينتصف، وإذا كان ذلك أُخِّرَ الأمر حتى يقوم المقذوف بنفسه.

---

(١) قوله: (فقال ابن القاسم... وقيل: ذلك لولده) ساقط من (ف). وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨٠، ٣٨١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨١.

(٣) في (ق٧): (يقدم).

(٤) قوله: (لا) ساقط من (ق٧).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩١.

(٦) قوله: (بمثل ذلك) يقابله في (ق٦): (بذلك).

فصل

[في حق المقذوف إذا مات]

وإن مات المقذوف فإنه لا يخلو من ثلاثة أوجه[١]:

من[٢] يكون عفا قبل موته؛ فلا يكون لورثته قيام.

أو يوصي بالقيام لحقه؛ فيقام به، ولا يكون لورثته عفو.

ولا يقول لورثته[٣] شيئاً؛ فإن ذلك إلى أوليائه، وهم بالخيار بين القيام والعفو، وهم: الابن، وابن الابن، والأب، والأخ، وابن الأخ، والجد، والعم، وابن العم؛ من انفرد منهم بالميت كان له القيام.

واختلف إذا اجتمعوا فعفا بعضهم، وفي دخول العصبة إذا لم يكن هناك من هو أقرب منهم، وفي الإناث كالبنات والأخوات إذا انفردن؛ فقال ابن القاسم في المدونة: القيام لولده، وولد ولده، وأبيه، وأجداده لأبيه، فمن قام منهم أخذ بحده[٤] وإن كان ثم من هو أقرب منه؛ لأنه عيب يلزمهم، ولا يقوم عصبتهم مع هؤلاء، ولهم أن يقوموا إذا لم يكن أحد من هؤلاء وتقوم البنات والأخوات والجدات، ولا[٥] يقوم الأخ وَثَمَّ ولدٌ ولا ولدُ ولدٍ[٦]. فأدخل النساء والعصبة في القيام بذلك، وقال في كتاب محمد:/ إن ترك الميت: الولد أو

(ق٦/ ١١٨أ)

---

(١) قوله: (ثلاثة أوجه) يقابله في (ق٦): (ثلاث).

(٢) في (ف): (من أن).

(٣) قوله: (لورثته) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ق٧): (بحده بحقه).

(٥) ولفظ المدونة ٤/ ٤٩١: (قلت ويقوم الأخ والأخت بحده وثم ولده وولد ولده؟ قال: نعم).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩١.

ولد ولد وأباً وجداً لأب فهم سواء، ومن قام منهم؛ فله أن يُحَدَّهُ وإن كان غيره أقرب منه، فأما الأخوة أو البنات أو الجدات أو غير من[1] سَمَّيْنَا؛ فلا قيام له بحد الميت إلا أن يوصي[2]. فأسقط قيام الأخوة والعصبة وسائر النساء.

وقال أشهب: ذلك للأقرب فالأقرب، ولا قيام لابن الابن مع الابن ولا عفو، ثم ابن الابن بعده، ثم الأب، ثم الأخ، ثم الجد، ثم العم، وكذلك قراباته من النساء: الأقرب فالأقرب، فأما بنت البنت والزوجة فلا[3].

وقول ابن القاسم الأول أحسن؛ لأنه عيب يشملهم، إلا العصبة؛ فإن قيامهم ضعيف، فإن لم يخلف أحداً من نسبه يقوم بذلك ولا وصَىَّ بالقيام؛ لم يُقم بذلك، وهذا على القول أنه حق للمقذوف، وعلى القول أنه حق لله تعالى - يقوم به الإمام.

---

(١) وفي (ق٦): (غيرهن ممن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧٩.



باب
في التعريض بالقذف والشتم، ومن شتم بلفظ متردد بين القذف[1] وغيره



ومن شتم رجلاً فإنه لا يخلو من خمسة أوجه:

إما أن يقذف ويصرح بالقذف، أو يُعَرِّضْ به، أو يشتم بما لا يراد به قذف، أو يُعَرِّضْ به، أو بلفظ محتمل هل يراد به القذف أم لا؟[2]

فإن صرح بالقذف أو عَرَّضَ به؛ حُدَّ، وإن شتم بلفظ لا يراد به القذف أو عَرَّضَ به؛ عوقب ولم يحد.

وإن أشكل الأمر هل يراد به القذف أم لا؟ أُحْلِفَ أنه لم يرد قذفاً، وعوقب.

واختلف إذا نكل هل يحد أم لا؟ فأجراه[3] مرةً على النكول عن أيمان التُّهم: أنه يغرم ما نكل عنه، وكذلك هذا يحد فيما نكل عنه، ورأى[4] مرة أنه بخلاف المال؛ فلا يؤخذ منه الحد، ومثله إذا نكل/ عن الطلاق والعتق عندما شهد عليه بذلك شاهد؛ فاختلف هل يطلق عليه ويعتق أم لا؟

(ف) ٣٧٤/ب

والتعريض يختلف؛ فإن كان من أجنبي حُدَّ، وإن كان من الأب لولده لم يُحَدَّ إلا أن يصرح.

واختلف إذا كان التعريض من الزوج لامرأته، هل يحمل على أنه أراد

---

(١) في (ق٧): (الشتم والقذف).

(٢) قوله: (أو يعرض به أو بلفظ محتمل هل يراد به القذف أم لا) ساقط من (ف).

(٣) في (ف) و(ق٧): (فأُجري).

(٤) في (ق٧): (روى).

قذفاً أم لا؟ وقد مضى ذلك في كتاب اللعان.

ومن التعريض أن يقول الرجل لمن شاتمه: ما أنا بزانٍ، واللفظ يقتضي مدح نفسه، ونفي الزنى عنها، والقصد إثباته على من يخاطبه، وكذلك قوله: ما يطعن في فرجي بشيء، وإني لعفيف الفرج، أو إنك لعفيف الفرج[١] -كل ذلك يحد فيه. وإن لم يذكر الفرج، وقال: إني لعفيفٌ، أو ما أنتَ بعفيفٍ أو عفيفةٍ - افترق الجواب؛ فإن قال ذلك لرجل -أُحْلِفَ أنه لم يرد قذفاً ولم يحد، وهو قول مالك وعبد الملك[٢].

واختلف إذا قال ذلك لامرأة، فقال: إني لعفيف، أو يا عفيفة؛ فقال مالك: يعاقب ولا يحد[٣]، وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب: يحد[٤].

وإن قال ذلك لرجل حد، إلا أن يدعي أنه أراد عفيف المكسب والمطعم والحال؛ فيحلف ولا حد عليه، وينكل، قال: لأن المرأة لا يعرض لها بالعفاف إلا في الفرج، والرجل يعرض له بذلك في غير وجه؛ في المال واللسان والفرج[٥].

قُلْتُ[٦]: إن كان قِبَلَ الرجل ظِنَّةً في الفرج -لم يصدق أنه أراد غيره، وإن لم يكن قِبَلَ المرأة ظِنَّةً في الفرج، وعُلِمَ منها بذاءة اللسان وقِلَّة تصون في حالها،

---

(١) قوله: (أو إنك لعفيف الفرج) ساقط من (ق٦).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٩.

(٣) الذي وقفت عليه في النوادر: ١٤/ ٣٣٩، هو قوله: قال ابن وهب: بلغنى عن مالك فيمن قال لرجل: يا ابن العفيفة أنه يحلف ما أراد القذف ويعاقب.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٩، ٣٤٠.

(٦) في (ق٦): (قال الشيخ).

أو تتهم بسرقة -صُدِّقَ أنه أراد ذلك.

وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل: "يا فاسق يا فاجر": يُنكَّلُ، وإن قال: يا خبيث أحلف أنه لم يرد قذفاً، ثم يُنكَّلُ، فإن نَكَلَ عن اليمين لم يحد وَنُكِّلَ[١]. يريد: أنه يزاد في نكاله.

وإن قال: يا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة؛ نُكِّل، وإن قال: يا ابن الخبيثة؛ أحلف أنه ما أراد قذفاً وَنُكِّلَ، فإن نَكَلَ عن اليمين؛ حُبِسَ حتى يحلف، وإن طال حبسه نُكِّلَ ولم يره من التعريض[٢].

وقال أشهب في كتاب محمد: إن قال: يا فاسق يا فاجر يا خبيث؛ أحلف[٣]، فإن نكل حُدَّ، وكذلك إن قال: يا ابن الفاسقة، يا ابن الفاجرة، يا ابن الخبيثة: إن نكل عن اليمين حُدَّ[٤].

قال محمد: يحلف أنه لم يرد نفيه من أبيه ولا قذفه لأبيه، فإن نكل حد[٥]. وقال[٦] عبد الملك بن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إذا قال يا ابن الفاسقة، أو يا ابن الفاجرة، أو يا ابن الخبيثة، فإن نكل عن اليمين حد[٧].

ومضى في ذلك على أصله: أن قول ذلك للنساء أشد، إلا أنه عنده من الأمر المتردد هل يراد به القذف أم لا؟

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٣.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٣.

(٣) قوله: (أحلف) ساقط من (ق٦).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٤٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٥٠.

(٦) في (ق٦): (وقاله).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٤٧.

(ق٦ ١١٨/ب)

ورأى ابن القاسم أن قوله: يا ابن الخبيثة أشد من قوله:/ يا ابن الفاسقة[١]. ذلك[٢] لأن الفسق: الخروج من الطاعة جملة، ولا يختص بالفاحشة، قال الله ﷻ: ﴿إِلَّآ إِبۡلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلۡجِنِّ فَفَسَقَ عَنۡ أَمۡرِ رَبِّهِۦٓ﴾ [سورة الكهف آية: ٥٠]. وإن الخبث يراد به الفاحشة، قال الله ﷻ في قوم لوط: ﴿ٱلۡقَرۡيَةِ ٱلَّتِي كَانَت تَّعۡمَلُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَۚ﴾ [سورة الأنبياء آية: ٧٤]، وقال: ﴿ٱلۡخَبِيثَٰتُ لِلۡخَبِيثِينَ﴾ [سورة النور آية: ٢٦]، ولم يحمل القائل على أنه أراد ذلك؛ لأن العامة لا تعرفه فتقصد إليه، وإنما اتَّقَى أن يكون يريد ذلك، فاستظهر باليمين، والقول اليوم على من قال: يا فاسق أشد؛ لأن العامة لا تعرف الفسق إلا الفاحشة.

وإن قال: يا فاجر بفلانة؛ حُدَّ، إلا أن تكون له بينة على أمر صنعه بها من الفجور، مثل أن يكون خاصمها وادَّعى عليها مالاً؛ فيحلف أنه أراد ذلك، فإن نكل عن اليمين لم يحد؛ لأنها يمين استظهار. وكذلك إذا قال: جامعت فلانة حراماً، أو باضعتها حراماً، وقال: لم أرد بذلك أنك[٣] زنيت بها -حُدَّ، ولم يصدق إلا أن يقيم بينة أنه تزوجها. ولو قال ذلك في نفسه -قال: جامعتها حراماً- ثم قال: كنت تزوجتها؛ لم يصدق، وَحُدَّ حَدَّ القَذفِ، ولم يحد للزنى للشبهة في ذلك، إلا أن تكون له بينة على التزويج[٤]، ولو قال: رأيت فلاناً يصيب أمك حلالاً فإن كان في مشاتمة حُد[٥].

وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل: جامعت فلانة بين فخذيها أو في

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٣.

(٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٦).

(٣) في (ف): (أني).

(٤) قوله: (إلا أن تكون له بينة على التزويج) ساقط من (ف)، وانظر: المدونة: ٤/ ٤٩٤.

(٥) قوله: (حد) ساقط من (ف)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٤٣.

أعكانها أنه تعريض يوجب الحد. وقال أشهب: لا حد عليه؛ لأنه صرح بما رماها[١][٢] به، وقد ترك عمر زياداً الذي قال: رأيته بين فخذيها[٣].

والقول الأول أحسن؛ لأنه قال ذلك على وجه المشاتمة، والآخر أتى على وجه الشهادة.

وقد قال ابن القاسم في الأربعة[٤] الذين شهدوا بالزنى، فلما كشفوا قال أحدهم: رأيته بين فخذيها أنه لا حد عليه؛ لأنه أتى على وجه الشهادة[٥].

وإن قال: رأيتك تطلب امرأة، أو في إثرها، أو تُقَبِّلْهَا، أو اقتحمت عليها، أو دخلت فلانة عليك -لم يحد؛ يريد: ويحلف أنه لم يرد قذفاً[٦].

واختلف إذا قال: زنى فوك، زنت يدك، زنت رجلك[٧]؛ فقال ابن القاسم: يحد، ورآه من التعريض. وقال أشهب في كتاب محمد: لا حد عليه[٨].

---

(١) في (ق٦): (رمى)، وفي (ف): (رآها) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠١، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٣٤٢.

(٢) في (ق٧): (رماها).

(٣) إشارة إلى الأثر المروي عن قتادة أن أبا بكرة ونافع بن الحارث بن كلدة وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بن شعبة أنهم رأوه يولجه ويخرجه وكان زياد رابعهم وهو الذي أفسد عليهم فأما الثلاثة فشهدوا بذلك فقال أبو بكرة: والله لكأني بأثر جدري في فخذها؛ فقال عمر رضي الله عنه حين رأى زياداً: إني لأرى غلاماً كيساً لا يقول إلا حقاً ولم يكن ليكتمني شيئاً؛ فقال زياد: لم أر ما قال هؤلاء، ولكني قد رأيت ريبة وسمعت نَفَسَاً عالياً. قال فجلدهم عمر رضي الله عنه، وخَلَّى عن زياد. أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٨/ ٢٣٥) برقم (١٦٨٢٠).

(٤) قوله: (الأربعة) ساقط من (ق٦).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٠.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٤٢.

(٧) قوله: (زنت رجلك) في (ق٧): (ورجلك).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٤، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٣٤٠.

(ف ٣٧٥/أ)

والأول أحسن،/ إلا أن يكون قوله ذلك بإثر ما تكلم الآخر بباطل بَطَش بذلك أو سعى[١] فيه، فادعى أنه إنما أراد ذلك؛ فإنه يحلف ولا يحد.

وفي كتاب محمد: إذا قال: يا متسور الجدران، ثم قال: أردت النخل؛ أنه يحد ولا يقبل قوله[٢].

قُلْتُ: ولو كان المقول له ممن يتهم بالسرقة، وقال: ذلك أَرَدْتُ؛ لَقُبِلَ قوله إذا حلف أنه أراد ذلك.

وقال مالك: جَلَدَ مروانُ رجلاً الحد قال لرجل: إِنَّ أُمَّكَ تحب الظُّلَمَ، وقال مالك: ولا أرى فيه حد، وفيه النكال[٣].

قُلْتُ[٤]: أما إن قال[٥] الظلْم بإسكان اللام فالجواب كما قال مالك، **ولا أرى فيه الحد**[٦]، وإن قال الظُّلَم بفتح اللام[٧] فإنه يحد.

وإن قال: يا محدوداً في الزنى؛ حد، وإن قال: يا محدوداً في شرب الخمر أو القذف[٨]؛ عوقب ولم يحد، وإن قال: يا محدوداً، ولم يزد شيئاً[٩] سئل ما أراد

---

(١) في (ق٧): (مشى).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٩.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٧/ ٥٢٦.

(٤) في (ق٦): (قال الشيخ).

(٥) قوله: (إن قال) في (ق٦): (قوله).

(٦) قوله: (ولا أرى فيه الحد) ساقط من (ق٧).

(٧) الظُّلَمُ: جمع الظُّلْمَة، وهي ذهاب النور، والمراد التعريض بالفاحشة. انظر لسان العرب: ١٢/ ٢٧٣.

(٨) قوله: (أو القذف) ساقط من (ق٦).

(٩) قوله: (شيئاً) ساقك من (ق٦).

بذلك[١]؟ فإن قال: أَردتُ في شرب أو قذف -حلف على ذلك وعوقب ولم يحد، وَإِنْ نَكَلَ حُدَّ، وهو قول أصبغ: أنه يحد إذا نكل، وعلى القول الآخر: يزاد في عقوبته، ولا يحد[٢].

قال مالك: ومن وقع بينه وبين رجل منازعة، فقال له: لأجلدنك حدين؛ فإنه يحلف ما أراد الفرية، فإن حلف أُدِّبَ[٣].

واختلف فيمن قال لامرأةٍ[٤]: يا زانية، فقالت: زنيت بك؛ فقال مالك: تحد للرجل، وتحد للزنى، إلا أن تنزع عن قولها؛ فتضرب للرجل، ويدرأ عنها حد الزنى، ويدرأ حد القذف عن الرجل؛ لأنها صدقته[٥].

وقال أشهب في كتاب محمد: إلا أن تنزع هي وتقول: ما قلت ذلك إلا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفاً ولا إقراراً مني بالزنى فيكون الحد على الرجل كما هو ولا حد عليها في قذف ولا زنى[٦].

وقال فيها أصبغ: بل على كل واحد منهما الحد لصاحبه، وإن نزعت عن قولها؛ لأن كل واحد منهما قاذف لصاحبه؛ لأن قولها ليس بتصديق، ولكن ذلك منها رد عليه[٧].

وقال مالك في كتاب محمد: ومن قال لرجل: أراك زانياً، فقال: أنت أزنى

---

(١) قوله: (بذلك) ساقط من (ق٧).

(٢) البيان والتحصيل: ١٦/ ٣٤٧. وانظر تفصيل ذلك في النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧٧، ٣٧٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧٩.

(٤) في (ق٧): لامرأته.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٣.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٦.

مني؛ قال: عليهما الحد. قال أصبغ: هما قاذفان، وليس قوله: أنت أزنى مني إقرارٌ منه بالزنا، ومحمله محمل الرد لما قال له. وروى عن ابن شهاب أن ذلك قذف له وإقرار على أنفسهما[(١)].

(ق٦ ١١٩/أ) / وقول أشهب أحسن، وهذا مما تقول المرأة؛ أي: أنت تعلم أني لم أفعل ذلك كما لم أفعله معك، وأما قوله: أنت أزنى مني؛ فهو قذف على كل حال، وليس بإقرار.

واختلف فيمن قال لرجل: يا ابن الزانية، وقال الآخر: أخزى الله ابن الزانية؛ فقال ابن القاسم: يحلف القائل "أخزى الله ابن الزانية" أنه ما أراد قذفاً، فإن أبى أن يحلف؛ سُجِنَ حتى يحلف. ورآه أصبغ معرِّضاً، وقال يجلد ثمانين؛ لأنه جواب في مشاتمة، وتعريض له[(٢)].

وقول ابن القاسم أبين؛ لأنه نسبه إلى الشيء فبرأ نفسه منه بقوله ذلك.

ومن حمل كتاباً فيه قذف[(٣)] ودفعه لرجل فيه: "يا ابن الفاعلة" -حُدَّ إن كان يعرف ما فيه. ومن قذف رجلاً بما عمل قوم لوط حُدَّ.

واختلف إذا قال رجل[(٤)] لرجلٍ: يا مخنث، فقال مالك في المدونة: يحلف أنه ما أراد قذفاً، وَيُنَكَّلُ، فإن نَكَلَ هو حُدَّ[(٥)].

---

(١) انظر: تفصيل الأقوال في النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٥، ٣٣٦.

(٢) انظر النوادر والزيادات: ١٤/ ، ٣٣٦، ٣٣٧.

(٣) قوله: (قذف) ساقط من (ق٦).

(٤) قوله: (رجل) ساقط من (ق٦).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٨، ولفظها: (وقال مالك في رجل قال لآخر: يا مخنث -إنه يجلد الحد إن رفعه إلى الإمام إلا أن يحلف القائل -يا مخنث- بالله أنه لم يرد بذلك قذفاً، فإن حلف عفا عنه بعد الأدب ولم يضرب حد الفرية).

وقال في كتاب محمد[١]: إن كان في المقول له توضيع في بدنه[٢] خلقة فيه، أو من عمل النساء شيء، أو لَيِّن الكلام؛ أحلف ما أراد غيره، وإن كان بريئاً من ذلك لا شيء فيه منه حد القائل[٣].

وقال محمد بن مسلمة في الرجل يأتي بالأمر ويسابب الرجل بما يشبه الفرية والشتم فيحلف إن قال: لم أُرِدِ الشتمَ؛ فإن حلف عوقب، وإن نَكَلَ حد.

ومن قال لرجل: أنا أفتري عليك، وأنا أقذفك؛ لا حد عليه، ويحلف أنه ما أراد: أقذفك بالفاحشة.

وقال مالك: فيمن قال لرجل: إن لم أكن أصح منك فأنت ابن زانية؛ يقول: لست أقارف ما تقارف: إنه إن أقام البينة على ذلك نُكِّلَ، وإن لم يأت بالبينة حُدَّ، وعلى هذا يجري الجواب إذا قال: إن لم أكن خيراً منك[٤].

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب في من قال لرجل: يا أحمق، فقال: أحمقنا[٥] ابن زانية -فعليه الحد[٦].

وقال مالك في كتاب محمد فيمن قال: من رماني منكم، أو لبس ثوبي، أو ركب دابتي فهو ابن زانية؛ فإنه إن كان أراد من فعل ذلك، وقد كان فعل ذلك به أحد حُدَّ له، وإن أراد المُسْتَقْبَلَ؛ من يرميه أو يلبس ثوبه أو يركب دابته، فرماه منهم رجل أو لبس ثوبه أو ركب دابته بعد قوله ذلك -فلا حد عليه.

---

(١) قوله: (قال في كتاب محمد) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (توضيع في بدنه) في (ف): (يتصنع في يديه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٤٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٦٤.

(٥) صوابه كما في النوادر: (أحمقنا).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٧.

قال: وكذلك كل ما لا يحل لأَحَدٍ أن يفعله به، ففعله بعد قوله -فلا حد عليه. قال: وأما إن كان قوله لمن لا يملك منعه فعليه الحد، ثم ينظر؛ فإن كان من الأمر العام مثل أن يقول: من دخل المسجد، أو من دخل الحمام فهو ابن زانية -فعليه الحد، وسواء أراد بذلك الماضي أو المستقبل، ويحد ساعتئذٍ وإن لم يدخل بعد قوله أَحَدٌ، وإن كان من الأمر الخاص مثل أن يقول: من رمى فلاناً، أو لبس ثوبه أو ركب دابته فهو ابن زانية -فإن فعل ذلك حد[1].

وكذلك إذا جحد رجل حقه، فقيل له: فلان وفلان يشهدان عليك، فقال: من شهد عليَّ منهما فهو ابن زانية، فشهدا عليه فعليه الحد./ وكذلك إذا قيل له: إنك قد فعلت كذا وكذا[2]، فقال: من قال إني فعلته فهو ابن زانية، فقال إنسان: أنا قلته؛ فإن أثبت بينة أنه قال ذلك -حد له، وإلا لم يحد.

(ف) ٣٧٥/ب

وإن قال: يا زوج الزانية، ولا زوجة له -لم يحد، وإن كانت له زوجة حد. وإن قال: يا قَرْنَان[3] - ولا زوجة له- لم يحد، فإن كانت له زوجة حد، وإن قال: يا قرنان، ولا زوجة[4] - عوقب للرجل، فإن كانت له زوجة عوقب له، وحد للمرأة.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إن قال لرجل: يا زوج الزانية، وله زوجتان، فعفت واحدة، وقامت الأخرى؛ فإن زعم أنه أراد بالقذف التي

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٦٧.

(٢) قوله: (كذا وكذا) في (ق٦): (ذلك).

(٣) القَرْنانُ الذي يُشَارِكُ في امرأته كأنه يَقْرُن به غيرَه، وهو نعت سوء في الرجل الذي لا غَيْرَة له. انظر لسان العرب: ١٣/ ٣٣١.

(٤) قوله: (فإن كانت... ولا زوجة) زيادة من (ف).

عفت -حلف بالله على ذلك وبرئ من الحد، فإن نكل عن اليمين حد[١].

وإن قال: يا كافر، يا يهودي، يا شارب الخمر، يا خنزير، يا آكل الربا؛ نُكِّلَ[٢]، ولم يحلف أنه لم يرد قذفاً؛ لأن هذه الأشياء لا يراد بها التعريض للقذف، والعقوبة في جميع ما تقدم أنه يلزمه فيه النَّكَالَ على قدر القائل والمقول له والقول[٣]؛ فإن كان القائل ممن لا قدر له أو عُرِفَ بالأذى والمقول له من أهل الخير والصيانة -كانت العقوبة أشد، وإن كان من أهل الخير والصيانة -كانت العقوبة أخف، إلا أن يكون مضمون القول الأمر الخفيف؛ فلا يعاقب، ويزجر بالقول، وإن كان القائل ممن له قدر ومعروف بالخير والمقول له على غير ذلك -زُجِرَ بالقول. قال مالك: فقد يتجافى السلطان عن الفلتة التي تكون من ذوي[٤] المروءات[٥]./

(ق٦/ ١١٩/ب)

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨٢.

(٢) قوله: (نكل) ساقط من (ق٧).

(٣) قوله: (والقول) ساقط من (ق٦).

(٤) في (ق٧): (أهل).

(٥) انظر: منتخب الأحكام: ٢/ ١٠٤٤.



باب
فيمن قطع نسب رجل



وقال مالك فيمن قطع نسب رجل حر مسلم، فقال له: لَستَ لأبيك: حُدَّ، وإن كان أبواه عبدين أو كافرين أو غير ذلك ممن لا حد على قاذفهما[١]، وقاسه على الحد في القذف؛ لأن كليهما لدفع المعرة[٢]، ورأى أن المعرة التي تلحق في كون الرجل لا أب له مثل ما يلحق من حد في زنى.

ويعتبر قطع النسب في الابن دون الأبوين، فإن كان الابن حراً مسلماً حد من قَطَعَ نسبه، وإن كان الأبوان -ممن تقدم ذكره- عبدين أو كافرين، وإن كان الابن عبداً أو نصرانياً لم يحد له وإن كان أبواه حرين مسلمين.

والحق في ذلك للأم، ثم لا تخلو المسئلة من ثمانية أقسام:

إما أن يكون جميعهم -الابن والأبوان- عبيداً، أو أحراراً، أو أحدهم حراً -الابن، أو الأم، أو الأب- أو اثنان منهم حرين مسلمين -الابن والأم، أو الابن والأب، أو الأبوين-

فإن كان جميعهم عبيداً؛ لم يحد قاطع نسبه.

وإن كان جميعهم أحراراً؛ حد للولد؛ لقطع نسبه، وللأم؛ لأنه قذفها، وإن عفا أحدهما -قام الآخر بحقه، ويجزئ في ذلك حَدٌّ واحد على قول مالك، وهو بمنزلة من قذف رجلاً وقطع نسب آخر؛ فإنه يحد لهما حداً واحداً.

وإن كان الابن وحده حراً؛ حد القائل؛ لقطع النسب خاصة، فإن عفا لم

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٢.

(٢) قوله: (لدفع المعرة) يقابله في (ق٧): (يرفع).

يكن لأحد أبويه قيام، وَنُكِّلَ لهما، وإن مات قبل أن يقوم، أو قيل ذلك له بعد موته -كان الحق لابنه؛ يقوم بحده.

فإن كانت الأم وحدها حرة؛ كان الحق لها خاصة لقذفها.

وإن كان الأب وحده حرّاً؛ لم يكن له ولا لولده ولا لزوجته في ذلك قيام؛ لأنه قطع نسب عبد، وقذف أمة.

فإن كان الابن والأم حُرَّين -حُدَّ لهما جميعاً.

وإن كان الابن والأب حُرَّين حد؛ لقطع النسب خاصة.

وإن كان الأبوان حُرَّين؛ حد لقذف الأم خاصة، فإن عَفَتْ لم يكن للأب[1] في ذلك مقال، وهذا هو الصحيح من المذهب.

وقد اختلف في الوجه الذي يقصده القاطع للنسب، ما هو؟ فقيل: ذلك لأن الأم زنت به وألحقته بهذا الأب. وقيل: لأن الأب زنى[2] مع غير هذه التي تقول أنها ولدته. وقيل: إن ذلك من غير زنى من هذين. ويحتمل أن تكون أتت به وزعمت أنها ولدته[3] ولم تلده، فقال مالك في المدونة فيمن قال لعبد: لَستَ لأبيكَ، وَأُمُّهُ أمة أو نصرانية والأب حر مسلم -يحد للأب؛ لأنه حمل الأب على غير أمه وصار قاذفاً للأب[4].

وقال أشهب[5] في كتاب محمد: لا حد عليه، كأنه قال: وإنما: ركب أمك

---

(١) في (ف): (للأم).

(٢) زاد في (ق٦): (به).

(٣) قوله: (وزعمت أنها ولدته) ساقط من (ق٧).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٢.

(٥) في (ف): (أصبغ)، وأشار في هامش (ق٦) إلى (ق٧) وقال في نسخة.

هذه غير أبيك[1].

وجعل السبب في انقطاع النسب من قبل الأم، فذكر سحنون عن أشهب أنه قال: لا حد على من قطع نسب عبد وإن كان أبواه حُرَّينِ؛ لأنه يصح عنده أن يكون ذلك لأنها أتت به وزعمت أنها ولدته، فلا يكون قذفاً لواحد منهما.

ويختلف على هذا إذا كانت الأم حرة مسلمة والأب عبداً فقياد قول ابن القاسم لا حد عليه؛ لأنه قاذف للأب، وعلى القول الآخر يحد؛ لأنه قاذف لها، ومثله إذا كان الأبوين حرين.

(ف ١/٣٧٦)

/ واختلف هل الحق في ذلك للأب أو للأم أو لاحق لواحد منهما لما ذكره سحنون عن أشهب؟ وقد كان يقال: إذا كانت الأم حرة مسلمة؛ فإنه يحد للأم بغير خلاف.

وهذا غير صحيح، ولا فرق بين كون الأم حُرَّة مسلمة أو أمة أو نصرانية إذا كان القصد انقطاع النسب من قِبَلِ الأب، وأنه هو الزاني.

وإن كان الأحسنُ من هذه الأقوال قول من قال: إن انقطاعه من قِبَلِ الأم؛ لأنه مقصد الناس أنهم يرون الفساد في ذلك من قِبَلِ الأم، ولو كان هناك سماع أن أمه كانت تعذرت عليها الولادة، وأنها جاءت به، وقال[2]: ذلك أَردتُ -لم يحد إذا كان الولد عبداً، وإن كان الأبوين حرين.

وقال ابن القاسم فيمن قال لميتٍ: ليس فلان لأبيه، فقام أبوه بحده، وقال: قطع نسب ولدي مني، قال: عليه الحد[3].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٨.

(٢) في (ق٦): (فقالت).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٦.

فجعل قيام الأب لقطع نسب ولده، وليس لأنه زناه، وإنما هو قاذف للأم، فإن عفا قامت الأم إن كانت حية، أو من يستحق القيام بذلك عنها إن كانت ميتة، وعلى القول الآخر يكون القيام للأب؛ يحد[1] لقذفه.

وقال فيمن قال لولده: لستم بولدي، فقام إخوتهم لأمهم لقذف الأم أو قامت الأم، قال مالك: يحلف أنه لم/ يرد قذفاً، وإنما قال ذلك كما يقول الرجل: لو كنتم ولدي لأطعتموني، قال ابن القاسم: فإن نكل حد[2]. ولم يحمل قوله في قطع نسب ولده؛ لأن ذلك أتى من قبله. وقال ابن القاسم في العتبية في امرأة قالت لابنها: لست بابن أبيك، قال: عليها الحد[3].

(ق٦) ١٢٠/أ

ويختلف هل تعد بذلك مقرة بالزنى، أو قاذفة للأب، أو غير مقرة، ولا قاذفة على ما ذكره سحنون عن أشهب؛ لإمكان أن تريد: أنها التقطته ونسبته لأبيه؟

فصل

[فيمن قال لرجل: يا ابن اليهودي أو: يا ابن النصراني]

واختلف فيمن قال لرجل: يا ابن اليهودي يا ابن النصراني فقال ابن القاسم: يحد إلا أن يكون في آبائه أحدٌ كذلك. وقال أشهب: لا حد عليه إذا حلف إنه لم يرد نفيه. وحمل قوله أن أباك الذي تنسب إليه الآن يهودي أو نصراني[4].

---

(١) قوله: (يحد) ساقط من (ق٧).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٨.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٣٤٤.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠١، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٣، ٣٢٤.

وكذلك إذا قال: يا ابن الأقطع، أو يا ابن الأعور، أو يا ابن الأحمر، أو يا ابن الأزرق، أو يا ابن الآدم[١]، وليس أبوه[٢] كذلك؛ فقال ابن القاسم: يحد[٣]. وعلى قول أشهب لا يحد.

وكذلك إذا قال: يا ابن الحجام، أو يا ابن الخياط، وليس في آبائه من عمل ذلك، فقال مالك: إن كان المقول له ذلك من العرب حُدَّ، وإن كان من الموالي؛ فلا حد عليه[٤].

وروى عنه ابن وهب أنه قال: ذلك سواء قاله لعربي أو مولى يحد، إلا أن يكون في آبائه من عمل ذلك؛ وقال أشهب: العربي والمولى سواء؛ لا حد عليه إذا حلف أنه لم يرد نفيه من آبائه، قال: وإنما قال ذلك كقوله: أبوك الذي ولدك حجام أو حائك[٥].

قال الشيخ ﵀: مجرد اللفظ يوجب حده؛ لأنه جعل له أباً على الصفة التي نسبه إليها، وعلى مراعاة العادة في المتشاتمين أن القصد: البهت والكذب في الشيء المعين، وأن أباه المعروف كذلك حاله؛ لا يجب حده[٦] إذا حلف أنه لم يرد نفياً.

ويختلف إذا قال: يا ابن اليهودية أو يا ابن النصرانية؛ فقال مالك في المبسوط: لا حد عليه. وهذا مثل قول أشهب أنه حمل قوله: إن أمك فلانة

---

(١) في (ق٧): (الأبرص).

(٢) في (ق٧): (في آبائه).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٠.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٠.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٤.

(٦) قوله: (لا يجب حده) في (ق٧): (لا يحد) وفي (ف): (لا يجب حداً).

المعروفة هي النصرانية أو اليهودية؟ وعلى القول الآخر يحد؛ لأنه يحمل عليه أن أباه ولده مع يهودية أو نصرانية؛ فهو قطع نسب وقذف للأب، أو ولدتك يهودية أو نصرانية فأتت بك هذه فنسبتك إلى أبيك.

وقال ابن القاسم، فيمن قال لرجل: يا ابن زينب، وقال: أَردتُ اسماً أفضل من اسم أمك، وليس في أمهاته زينب، وقال المقذوف: حملت أبي على غير أمي، قال: لا شيء عليه[١]. **والمعروف من أصله الحد.**

وفي كتاب ابن حبيب فيمن كانت أُمُّهُ قرشية، فقال له رجل: يا ابن البربرية، أو يا ابن الأمة، قال: ليس في الأم نفي وكأنه قال لأمّهِ: أنت أمة؛ وقال مطرف: يحد؛ لأنه حمل أباه على غير أمه إلا أن يسميها وينسبها إلى غير جنسها فلا يحد[٢].

وقال محمد -وهو لمالك في المبسوط- فيمن قال لابن عربية: يا ابن البربرية، أو يا ابن الأمة -يحد؛ لأنه نفاها[٣].

ولم ير عليه[٤] في القول الأول حَدٌّ، وكأنه عَيَّن الأم المعروف بها، ثم نسبها إلى ذلك، وجعله[٥] في القول الثاني قاذفاً/ للأب وأن له أُمّاً على تلك الصفة غير هذه، وجعله في القول الثالث قاطعاً لنسب الأم، وهو أعدلها وأحسنها، فإن قال له: يا ابن الأسود، وأبوه أبيض؛ حد.

(ف) ٣٧٦/ب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٩.

(٤) قوله: (عليه) ساقط من (ق٧).

(٥) في (ق٧): (وحمله).

قال محمد: فإن قال يا ابن الأبيض، وأبوه أسود، قال: لم أقل لك[١] في ذلك شيئاً، وأرى أن لا شيء عليه؛ لأن هذا مما يقوله الناس[٢]. يريد: التعيير أن أباك ليس بأبيض.

وقال ابن الماجشون: وإن قال: يا ابن فلان الأسود، وسمى أباه -لم يحد، وهو كاذب، ويعاقب[٣].

واختلف إذا قال: يا ابن السوداء، وأُمُّهُ بيضاء، فقال مطرف في كتاب ابن حبيب: يحد؛ لأنه حمل أباه على غير أمه، وجعله لزنية[٤].

وقال ابن الماجشون: لا حد عليه[٥].

وقوله هذا محتمل وجهين:

أحدهما: أن تكون أمك هذه سوداء فهو كذب. أو يريد: لأن هذه التقطتك ونسبتك إلى أبيك، وهذا يكون قطع لنسبٍ لا قذف.

فصل

[فيمن قال لرجل: لا أبا لك]

وقال مالك فيمن قال لرجل: لا أبا لك -لا شيء عليه، إلا أن يريد به

---

(١) في النوادر: مَا أقول.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٢.

(٣) الذي وقفت عليه في النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٣. من قول ابن الماجشون أنه يحد، قال ابن أبي زيد: قال مطرف وابن الماجشون: من قال العربى أو مولى: يا يهودى أو يا أسود -لم يحد، ولو قال: يا ابن الأسود يا ابن النصرانى أو اليهودى فإنه يحد.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٨، ٣٢٩.

النفي، وهذا مما يقوله الناس في الرضا، فأما من قاله في مشاتمة وغضب؛ فذلك شديد، وليحلف أنه ما أراد نفياً[(١)]، فإن قال: لا أم لك فلا شيء عليه.

وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل: لست ابن فلان؛ يعني: جده، وجده كافر -حد عند مالك؛ لأنه قطع نسبه. وإن قال لأبيه الكافر ليس أبوك لأبيه لم يحد[(٢)].

وقال ابن نافع في كتاب المدنيين: يحد وإن قال ذلك للكافر[(٣)]؛ لأنه قطع نسب المسلم.

وهذا أقيس[(٤)]، إلا أن يريد ابن القاسم التفرقة: أنه إذا نفاه من جده أن سبب انقطاع النسب لأن أمك زنت بك، ولأن أباك ولدك في زنى؛ **فهذا يَحْسُنُ**/ إذا كان الأبوان أو أحدهما حراً مسلماً.

(ق٦) ١٢٠/ب

ومن قال لرجل: لست لأمك -لم يحد، ومن قال لرجل: لست ابن فلان- ينسبه لغير أبيه- حُدَّ إلا أن يكون ذلك على وجه الاستفهام.

ومن قال لرجل: أنت[(٥)] ابن فلان -ينسبه لغير أبيه -حد إلا أن يكون ذلك على وجه الاستفهام.

وإن قال: أنت ابن فلان -يريد: جده لأبيه أو لأمه- لم يحد، وقال ابن القاسم: وإن كان في مشاتمة؛ لأن الجد للأم أب؛ لقول الله سبحانه: ﴿وَلَا

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٢، ٣٢٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٦.

(٣) زاد في (ف): (الحد).

(٤) في (ق٦): (أبين).

(٥) في (ق٦): (لست).

تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ...﴾ الآية [سورة النساء آية: ٢٢]، فلا يجوز لابن الابنة أن ينكح ما نكح[1] جده لأمه[2].

وإن قال: أنت ابن فلان -يريد: عمه أو خاله أو زوج أمه- حُدَّ. وقال أشهب: في جميع ذلك لا حد عليه إلا أن يكون في مشاتمة[3].

قال محمد في الجد: قول ابن القاسم أحب إلينا، إلا أن يكون ثم من يعرف أنه أراد القذف، مثل أن يكون جده قد اتهم بأمه وإن كان ذلك خفيفاً، وإلا فلا حد عليه؛ فقد يكون الجد للأب[4] أو للأم شديداً أو فيه بذاءة، فيقول: أنت ابن فلان -أي: خرجت مثله- قال: وقول أشهب أحب إلينا إذا لم يكن في مشاتمة، وقاله أصبغ، واحتج بقول الله سبحانه: ﴿قَالُواْ نَعْبُدُ إِلَـٰهَكَ وَإِلَـٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَـٰعِيلَ وَإِسْحَـٰقَ إِلَـٰهًا وَٰحِدًا﴾[5].

---

(١) قوله: (ما نكح) يقابله في (ق٦): (زوجة).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٥.

(٤) في (ق٦): (أبو الأب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٢٥.

(ف) ٣٦٩/ب

/كتاب الحدود[1] في القذف[2]

ومن المدونة: وإذا شهد على رجل أنه وطئ هذه المرأة، وقال الواطئ: هي امرأتي أو جاريتي، ولا يُعْلَمُ ذلك إلا من قوله، قال: يُحَدُّ، إلا أن يقيم البينة أنها امرأته أو جاريته، إلا أن يكون قدم بها من بلده[3]؛ فلا يحد[4] إذا قال: هي امرأتي أو جاريتي، وأقرت له بذلك، إلا أن تقوم البينة بخلاف ذلك[5].

قال الشيخ ﷺ: فأثبت الحد في المقيمين، ولم يحملهما[6] على التصديق؛ لأن النكاح والملك لا يخفى، فإن لم تكن شبهة من شاهد أو سماع حُدَّا[7]؛ لأنهما أتيا بما لا يشبه، وأسقط الحد باجتماع ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكونا طارئين، وقدم بها، وأقرت له؛ فيكونا قد تصادقا على الحلال، فإن كان أحدهما طارئاً والآخر مقيماً -حُدَّا جميعاً كالمقيمين؛ لأنه لا يخفى النكاح والملك في الإقامة.

وإن كانا طارئين[8] ولا يعلم هل قدم بها أم لا، أو قدما مفترقين في رفقتين[9]، وكان نزول أحدهما على الآخر -يريد: يدعيان الزوجية والملك- لم

(١) في: (ق٧): (الحد).

(٢) من هنا يبدأ كتاب القذف في النسختين (ق٧) و(ف).

(٣) في (ق٦): بلد بعيد.

(٤) في: (ق٧): (يحدان).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧٧.

(٦) في: (ف): (يحملها).

(٧) في: (ف): (حد).

(٨) قوله: (وقدم بها وأقرت... وإن كانا طارئين) ساقط من (ق٢).

(٩) قوله: (في رفقتين) ساقط من (ق٧).

يحدا، وإن كان قدومهما معاً أو مفترقاً إلا أن نزولهما مفترقاً -كُلٌّ واحدٍ في محلة- ولا يدعيان زوجية ولا ملكاً حتى أخذا -حُدَّا ولم يُصدَّقا؛ لما تقدم من الدليل قبل ذلك على كذبهما، وإذا لم تصدقه المرأة على الزوجية ولا على الملك - حُدَّا[١]؛ لأن الغالب صدقها وكذبه، ولأن حملهما[٢] على الزوجية أو الملك إذا تصادقا عليه لم يكن؛ لأن ذلك ثبت حقيقة، وإنما ذلك دراءة[٣] حد بالشبهة؛ لإشكال الأمر مع إمكان أن يكون زنًى، فإذا كذبته ضُعِّفَ قوله؛ لأن الغالب صدقها، ولا تتهم أن يكون[٤] ذلك حلالاً، وتقول: إنه زنًى؛ فتكشف[٥] نفسها وتلحق[٦] أهلها معرة وتجلد أو ترجم إذا اعترفت أنها ثيب. وعكسه أن تقول هي: هو زوجي، وكذبها وقال: زنيت بها -فإنهما يحدان جميعاً.

وقال محمد: إذا كانا طارئين وادعت أنه زوجها؛ لم يقبل قولها إلا أن يقر لها أنها زوجته، فإن لم يقر لم يلحق به الولد وحدت.

وهذا مثل[٧] مذهب ابن القاسم أنه لا يسقط الحد إلا باجتماعهما على أنه حلال، فإن قال: زنيتُ بها، وأتت بهذا الولد -حُدَّا جميعاً؛ لأنه لا يتهم أن ينفي ولده، ويجلد أو يرجم مع كونه حلالاً.

---

(١) قوله: (حدا) في: (ق٧): (حد).

(٢) في: (ق٦): (حملهم).

(٣) قوله: (دراءة) في: (ق٦): (درأة).

(٤) قوله: (زنا فإذا كذبته... ولا تتهم أن يكون) ساقط من (ق٧).

(٥) قوله: (فتكشف) في: (ق٧): (تكسب).

(٦) قوله: (تلحق) ساقط من (ق٧).

(٧) قوله: (مثل) ساقط من (ق٧).

(ف) ٣٧٠/أ

/ وقال محمد في كتاب الإقرار الأول: القول قول المرأة إن[1] كانا طارئين، ولا ينظر إلى قول الزوج أنه زنى بها؛ لأنها مدعية الصحة والحلال، وهو مدعي الفساد والحرام مع ما يجب عليه من الحد في[2] قذفه إياها[3]. وعلى قوله هذا لا يحد إذا ادعى هو[4] الحلال، فقال: هي زوجتي أو أمتي[5]، فأنكرته وقالت: أنا حرة لست بأمة ولا زوجة.

ولو قال: لم أتزوجها، ولا أصبتها بحلال ولا بحرام -لم تحد هي؛ لأن جحوده الإصابة جملة أضعف من إقراره على نفسه بالحد، وقد علم من غير واحد أنه جحد الزوجية عندما يطلب بصداق أو غيره لم تشهد عليه البينة بذلك.

فصل

[فيمن وطئ امرأة فادعى أنها أمته وادعت أنه زوجها]

وأما حالها في المستقبل فإذا سقط الحد لقدومه بها أو لغير ذلك من الوجوه المتقدم ذكرها/ وتصادقا على الزوجية أو ملك[6] اليمين -تركا على ذلك، ولم يعرض لهما، وجريا على ما توجبه الزوجية أو ملك اليمين من الموارثة أو البيع.

(ق٦) ١٢١/أ

---

(١) في (ف): (وإن).

(٢) قوله: (في) في: (ق٧): (و).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٠٦.

(٤) قوله: (هو) ساقط من (ق٦).

(٥) قوله: (هي زوجتي أو أمتي) في: (ق٦): (زوجة أو أمة).

(٦) في (ق٦): (وملك).

وإن اختلفا فقال: هي أمتي، وقالت: هو زوجي، أو قال: زوجتي، وقالت هي: أمته -جاز أيضاً بقاؤه عليها وإصابته لها؛ لأن اختلافهما يتضمن جواز ذلك، ولم يجز له بيعها؛ لاعترافه على نفسه أنها حرة.

ويفترق الجواب في الميراث، فإن قال: زوجتي، وقالت: أمته -لم ترثه إن مات، وورثها إن ماتت، وميراثه منها على حسب الزوجية؛ النصف أو الربع، ولا يرث الجميع؛ لأنه منكر للملك.

وإن قال: أمتي، وقالت: زوجته -كان القول قولها أنها حرة، فإن ماتت؛ ورث النصف أو الربع حسب ما تقدم.

وفي ميراثها منه نظر؛ فيصح أن يقال: ترثه للحكم لها أنها حرة، ولا يصح أن تكون حرة تحت رجل إلا بزوجية؛ وقد يقال: لا ترث؛ لأن الزوجية لم تثبت، ولأنه ممكن أن تكون أمته، وإنما قضي لها بالحرية بظواهر الأحكام، وإذا كان ذلك فلا ترث بالشك، ولأن ميراثه منها بإقرارها لا بدعواه، ولا نورثها منه بدعواها، وإن أقرت[1] أنها أمة ولم تقر[2] أنها لأحد -كان القول قوله.

فصل

[فيما لو كان الزوجان غير طارئين فشهدت البينة بالإصابة أو بالخلوة]

واختلف إذا كانا غير طارئين، فشهدت البينة بالإصابة أو بالخلوة أو اعترفا[3] بالإصابة، وزعما أنهما زوجان؛ فذهب ابن القاسم أنه غير مُصَدَّقٌ،

---

(١) في (ق٧): (أقر).

(٢) في (ق٧): (يقر).

(٣) في (ق٧): (واعترفا).

ويُحَدُّ في الوجهين جميعاً، إلا أن يثبت[١] ما قال أو يأتي بشبهة من[٢] شاهد عدل أو سماع أنه تزوجها[٣].

قال ابن القاسم وعبد الملك بن الماجشون في كتاب ابن حبيب: الشاهد الواحد لهما بالنكاح أو معرفة ابتنائهما باسم النكاح، وذكره وإشهاره يسقط[٤] الحد[٥].

وخالف أشهب في الوجهين جميعاً، فأوجب الحد إذا شهدت البينة بالإصابة، وإن أتيا على قولهما بشبهة أسقط إذا لم تشهد البينة بالإصابة، ولم يكن إلا قولهما: إِنَّا زوجان، وإن[٦] لم يأتيا على ذلك بشبهة، وقال: ولا يؤخذان بغير ما أقرا به.

واختلف أيضاً إذا اختلفا، فقال: تزوجتها، وقالت: زنى بي، والبينة على الخلوة دون الإصابة؛ فقال في المدونة: يحدان جميعاً[٧].

وقال أشهب في كتاب محمد: لا حد على الزوج، وتحد المرأة حد الزنى، ولا تحد حد القذف[٨].

---

(١) في (ق٧): (تثبت).

(٢) قوله: (من) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٠٨.

(٤) في (ق٦): (واشتهاره) وفي (ف): (وإشهاره ويسقط).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٦٦، ٥٦٧، وعزاه إلى الواضحة عن ابن الماجشون وأصبغ. ولفظ النوادر: (والشاهد الواحد لهما بالنكاح أو معرفة أبنائهما باسم النكاح وذكره وإشهاده، فهو كالأمر الفاشي من نكاحهما. قاله ابن الماجشون وأصبغ).

(٦) قوله: (إن) ساقط من (ق ٧).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٨.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٥٣.

وقال عبد الملك في المبسوط: إذا شهدت البينة بالإصابة ثم غابت المرأة فقال كانت زوجتي وقد طلقتها أو أمتي وقد بعتها وهو معروف أنه غير ذي زوجة ولا جارية فهو مصدق ولا يكلف بينة. وقال عبد الملك بن الماجشون: لو قال رجل وطئت البارحة فلانة بنكاح أو اشتريت أمة فلان[1] فوطئتها -لم يحد، ولم يكلف البينة، قال: وقد غلط فيه بعض من يشار إليه[2].

وقول ابن القاسم في السؤالين جميعاً[3] **المبتدأ**[4] **بهما أحسن**؛ أنه يسقط الحد وإن عاينت البينة الإصابة إذا أتيا بشبهة أو سماع؛ لقوله ﷺ: «**ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[5] وهذه شبهة ولا تسقط إذا لم تعاين البينة، واعترفا بالإصابة ولم يأتيا بشبهة؛ لأن الغالب من النكاح البينات أو السماع، وكذلك ينبغي أن يكون الجواب إذا أقرت وادعى أنها زوجته أو أمته[6] ولم تعلم له زوجة ولا أمة، إلا أن تكون[7] الشهادة عليه بعد إن طال الأمد؛ فيقبل قوله في الأمة إذا قال: بعتُها.

---

(١) قوله: (فلان) ساقط من (ق ٧).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٥٢.

(٣) قوله: (جميعا) ساقط من (ق ٧).

(٤) في (ف): (المبدأ) وفي (ق٦): (المبدوء).

(٥) سبق تخريجه في كتاب الحج الثالث، ص: ٢٠٩١.

(٦) قوله: (أقرت وادعى أنها زوجته أو أمته) يقابله في (ق٦): (قرب منه)، وأشار إلى ما أثبتناه في حاشية (ق٦).

(٧) قوله: (الجواب إذا... إلا أن تكون) ساقط من (ق٢).

فصل

[فيمن وطأ جارية لرجل أو امرأة، وقال: قد اشتريتها أو تزوجتها]

وإذا شهدت البينة على رجل أنه أصاب هذه الأمة، وقال: اشتريتها من سيدها، وكذبه السيد، وقال: لم أبعها منه - حد[1]، ولم يكن اختلافهما شبهة ترفع الحد، إلا أن يثبت ما قاله الواطئ أنه اشتراها بشاهدين أو بشاهد وامرأتين.

(ف ٣٧٠/ب) واختلف إذا/ ثبت ملكها للواطئ باعتراف صاحبها أو بيمين الواطئ بعد نكول السيد أو بشاهد ويمين، فقال ابن القاسم: لا حد عليهما، وقال أشهب: يحدان إلا أن تشهد للواطئ بينة[2].

واتفقا على أنه إذا تقدم حوز الواطئ لها قبل الرؤية أنه لا يحد وأن اختلافهما شبهة إذا قال: اشتريتها منه، وإن لم يكن حوز ينقل ملكاً مثل أن ترى عنده الشهر وشبهه[3] ولا يدرى هل ذلك بيع أو هبة/ أو إيداع؛ فإن لصاحبها أن يحلف ويأخذ أمته وقيمة ولدها إن كانت ولدت. (ق٦ ١٢١/ب)

وقال ابن القاسم في العتبية فيمن ادَّعى جاريةً بيد رجل، وقال الذي هي بيده: اشتريتها من سوق المسلمين، وهو مقر بوطئها وأثبت المدعي البينة أنها له -قال: يدرأ عنه الحد[4].

---

(١) في (ف): (حدا). وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٥٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٩٣.

(٣) في (ق٧): (ونحوه).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٢١٨.

ولو قال اشتريتها منك ولا بينة له؛ لدرئ عنه الحد إذا كان ممن لا يتهم. وقال يحيى بن عمر: هذا خلاف ما في كتبهم ولا يعجبني[1].

وقول ابن القاسم في العتبية أحسن؛ لأن محمل من استحق من يده شيء على أنه غير غاصب، وله الغلات حتى يعلم غير ذلك.

وكذلك إذا قال: اشتريتها منك لم يحد؛ لأنه لم تشهد عليه بينة بالإصابة، وكان عنده أخف مع كونه[2] أنه ليس من أهل التهم، وكثير من الناس لا يشهدون على البيع؛ فكان أخف من النكاح الذي شأنه البينات والإشهاد[3]، ومحمل الجواب في هذه المسائل على أن الجارية وجدت عنده في داره أو بيته[4]، ولو وجد معها في خراب أو في غير دار مالكها لَحُدَّ؛ صدقه المالك على البيع أم لا، وهو في هذا بمنزلة من نقب أو كسر الباب وأخذ المتاع، ثم قال أرسلني المالك؛ فإنه يقطع، صدّقه المالك على ذلك أم كذبه، إلا أن يكون الواطئ ليس من أهل التهم ويأتي على ذلك بعذر، مثل أن تكون له زوجة فيقول: غارت عليَّ، فأردتُ كتمان ذلك عنها؛ فقد يعذر.

والجواب إذا أصاب أمة زوجته، وادعى شراءها مثل ما تقدم: إن كذبته حد، وإن صدقته لم يحد، وإن كذبته ثم عادت فصدقته -لم يحد، وبهذا قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهذا حجة لابن القاسم على أشهب في قوله: أن لا حد على الواطئ إذا لم تشهد البينة على الوطء[5].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٥٤.

(٢) في (ق٦): (كونها).

(٣) في (ف): (والاشتهار).

(٤) قوله: (أو بيته) ساقط من (ق ٦).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٩٣.

واختلف في حد المرأة إذا كذبته ثم صدقته؛ فقيل: تحد بقذفها إياه. وقيل: لا حد عليها.

واختلف في الوجه المسقط لحدها، فقيل: لأنها بمنزلة من قذف رجلاً بزوجته. وقيل: لأنها غيرة[1]، والغيرة تذهب بالعقل، وعلى هذا التعليل يحد المالك إذا كان أجنبياً، وقال: زنى بأمتي، ثم قال: بعتها منه. وقد يُفَرَّقُ بينهم وبين من قذف رجلاً بزوجته؛ لأن قذف الرجل بزوجته[2] لا تلحقه فيه معرة؛ لأنه مما يعلم كذبه، ومن قذف رجلاً بأمة لم يعلم شراءها تلحق به المعرة، وكذلك لو قالت امرأة: زنى بي هذا، وقال: تزوجتها -يُحَدُّ الرجل[3] عند ابن القاسم[4]؛ لأنه يرى الحد عليهما جميعاً، فأشبه من قذف محدوداً في الزنى، ولم يحد عند أشهب للقذف؛ لأنه يقول فيمن قذف وزنى: يحد حد الزنى، ويدخل حد القذف في حد الزنى.

قال الشيخ رحمه الله: وسقوط الحد في جميع هذه المسائل كلها[5] أحسن؛ للشبهة في تصديقه بالبيع هل أراد شراء أم لا؟

فصل

[فيمن قتل رجلاً فادعى أنه وجده مع امرأته]

وإذا قتل رجل رجلاً، ثم قال: وجدته مع امرأتي؛ فإنه لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يكون لم يُعْلَمْ بذلك إلا من قوله، أو تكون له بينة على إصابته

---

(١) في (ق٧): (غيرى).

(٢) قوله: (لأن قذف الرجل بزوجته) ساقط من (ق ٧).

(٣) قوله: (يحد الرجل) يقابله في (ق٦): (تحد للرجل).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٨.

(٥) قوله: (كلها) زيادة من (ق ٦).

لزوجته[1]، أو يأتي لذلك بلطخ أو دليل، وإن لم يكن إلا مجرد قوله -لم يقبل منه، وقتل به. وإن شهد أربعة له بما قال، وأنهم رأوا الفرج في الفرج -لم يقتل به، ثيباً كان المقتول أو بكراً.

واختلف في الدية إذا كان بكراً؛ فقال ابن القاسم: الدية على عاقلته. وقال المغيرة: لا شيء عليهم إذا جاء بأربعة . وقد أهدر عمر دم غير واحد[2]. وإن لم تشهد بينة وأتى على ذلك بلطخ لم يقبل منه.

قال محمد: إن ظهر عذره، مثل أن يُرَى يَنقبُ البيت، فتَسورَ عليه فقتله، وقال: وجدته مع امرأتي -فلا قود عليه. قيل: فلو كان ذلك فاشياً ظاهراً قد كثر فيه الذكر، ولعله تقدم إليه واستأذن عليه، ثم وجده في بيته فقتله. قال: لا أظنه ينفعه ذلك لخوف أن يكون اختدعه حتى أدخله بيته[3].

وقال سحنون: إذا نادى به وأشهد عليه بامرأته أو جاريته، ثم قتله بعد ذلك -لم يكن عليه شيء، قال: وكذلك لو أشهد عليه وهو غائب وعلم أن المشهود عليه علم بذلك، ثم وجد مقتولاً في بيته[4].

وعن ابن القاسم نحوه إذا قتله وقتل امرأة نفسه، وذكر مثل ذلك عن سعيد بن المسيب وربيعة[5].

---

(١) قوله: (لزوجته) ساقط من (ق ٦).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٦٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٢٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٢٤، ٢٢٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٠٠. وعزاه ليحيى بن سعيد.

(ف ٣٧١/أ) (ق٦ ١٢٢/أ)

قُلْتُ[1]: وإذا صح أن يسقط القود بالشّكيَّةِ وإن كان بكراً/ أو برؤيته يتسور الدار وبالإشهاد/ عليه لأجل الغيرة -صح أن يسقط القود إذا شهد عدلان أنه وجد معها في لحاف واحد[2]، وإن[3] لم يعاينا الفرج في الفرج.

(١) في (ق٧): (قال الشيخ).

(٢) قوله: (واحد) ساقط من (ق ٧).

(٣) قوله: (إن) ساقط من (ق ٦).



باب
في تزويج المحرمات هل يكون بذلك زانياً؟

ومن المدونة[١] قال ابن القاسم فيمن تزوج خامسة أو امرأة طلقها البتة قبل أن تنكح زوجاً غيره أو أخته من النسب أو الرضاع أو شيئاً من ذوات المحارم عامداً عارفاً بالتحريم -حد في قول مالك، ولا يلحق فيه النسب، وإن تزوج امرأة في عدتها أو امرأة على عمتها أو خالتها أو نكاح متعة؛ فإنه يعاقب ولا يحد[٢].

قال الشيخ رحمه الله: المحرمات من النساء ثلاث:

مُحَرَّمَةٌ لعينها بكتاب الله عز وجل؛ كالأم والأخت والبنت وما أشبه ذلك، والناكح إذا كان عالماً أنها أمه أو أخته وعالماً بتحريم ذلك زان.

ومُحَرَّمَةٌ بسبب **تحل** بزواله؛ كالخامسة -تحل إذا طلق إحدى الأربع، والمبتوتة تحل بعد زوج، والأخت على أخت -تحل إذا طلق الأولى، والمرأة في عدتها **تحل** بانقضاء العدة؛ فيتزوج إحداهن وهو عالم بتحريمها.

واختلف هل يعد زانياً؛ فقال مالك في الخامسة والمبتوتة: يحد، وفي المعتدة لا يحد[٣]. **ولا فرق بينهن.**

وفي كتاب محمد في نكاح الأخت على الأخت يحد[٤]. ولأصبغ في كتاب ابن حبيب أنه يعاقب ولا يحد، قال: وإن نكح المبتوتة وهو عالم -لا يحد؛ للاختلاف

---

(١) قوله: (ومن المدونة) ساقط من (ق ٧).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧٧.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧٧، ٤٨١، ٤٨٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٧٠.

في ذلك، وأما التي يطلقها ثلاثاً فإنه يحد وقيل في المعتدة أنه يحد[١].

واختلف في **المُحَرَّمَةِ بالسُّنَّةِ**، فقال ابن القاسم في المدونة: يعاقب ولا يحد[٢]. وقال ابن نافع وغيره في شرح ابن مزين في نكاح المتعة أنه يحد إذا كان عالماً بتحريم ذلك.

والأشبه فيما كان محرماً الآن ويحل بعد ذلك؛ أن يجري على النكاحات الفاسدة، ولا يحمل على أنه زنىً.

وإن تزوج ابنة زوجته ودخل بها، ولم يكن دخل بالأم -لم يحد؛ لأنها تحل له لو طَلَّقَ الأم.

وإن كان دخل بالأم حد، وكذلك إن تزوج أم امرأته، فإن كان دخل بالابنة حُدَّ، وإن لم يدخل بها لم يحد؛ لاختلاف الناس في عقد الابنة هل يحرم الأم؟

وإن تزوج زوجة أبيه أو زوجة ولده -حُدَّ إذا كان عالماً بتحريم ذلك. وفي الترمذي عن النبي ﷺ أن رجلاً تزوج امرأة أبيه، فأمر النبي ﷺ بقتله[٣].

ومحمل الحديث على أصل مالك أنه كان محصناً، وأن القتل كان رجماً بالحجارة.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٧٠، ٢٧١.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧٧.

(٣) حسن غريب، أخرجه الترمذي: ٣/ ٦٤٣ في باب فيمن تزوج امرأة أبيه، من كتاب الأحكام، برقم (١٣٦٢) من حديث أبو بردة بن نيار رضي الله عنه، وقال: حسن غريب.

فصل

[فيمن وطأ من لا يحل له وطؤها بملك يمين أو بنكاح من قرابة أو غيرها]

قال محمد: ومن اشترى شيئاً مما يجب عليه الحد فيه في النكاح، ولا يعتق عليه بحكم بوطئه بملك اليمين -لم يحد وإن كان عالماً بتحريم ذلك، إن كانت أمه من الرضاعة أو أخته أو أخت امرأته من الرضاعة(١) أو عمته أو خالته(٢) أو بنت الأخ من النسب أو الأمة(٣) المجوسية(٤).

ولو نكح شيئاً من ذلك لوجب عليه الحد، ولو اشترى من يعتق عليه فلم يعتق حتى وطئها -رُجِمَ إن كان محصناً، وأتى ذلك وهو عالم أنها محرمة- يريد: وهو من أهل الاجتهاد- ورأيه أنها حرة بنفس الشراء، وإن كان رأيه ألا عتق أو كان مقلداً وهو يقلد من لا يرى العتق- لم يحد، ولو وطئ المرأة من تملكه حدت.

وقال محمد فيمن تزوج مجوسية وهو عالم بتحريم ذلك -رُجِمَ(٥).

وقال ابن القاسم في كتاب النكاح الثالث في المسلمة تتزوج النصراني: لا أرى في ذلك حداً وإن تعمداه، ولكني أرى العقوبة إن لم يجهلوا(٦).

وهذا أصل واحد فتحريم المسلمة على النصراني كتحريم المجوسية على

---

(١) قوله: (من الرضاعة) ساقط من (ق ٧).

(٢) في (ق٧): (أو عمتها أو خالتها).

(٣) في باريس (ولا).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٧١.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٧٠.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٢.

المسلم؛ فعلى قول محمد في المسلم يتزوج المجوسية: إنه يحد؛ تُحَدُّ المسلمة إذا تزوجت النصراني، وعلى قول ابن القاسم في المسلمة: لا تحد إذا تزوجت النصراني؛ سقط الحد عن المسلم إذا تزوج المجوسية، فأسقط الحد في أحد القولين لما كان يصح أن تحل يوماً ما بأن تسلم المجوسية أو يسلم النصراني، وكان بمنزلة المطلقة ثلاثاً والمتزوجة في العدة؛ لأنها تحل يوماً ما.

وإذا تزوجت[1] امرأة وهي في عصمة آخر -حدت: فتجلد إن لم يكن دخل بها زوجها الأول، وترجم إن كان دخل بها[2]، وإن نعي زوجها فتزوجت ولم يثبت موته -لم تحد؛ لأن ذلك شبهة والنساء يجهلن ذلك.

(ق٦ ١٢٢/ب) وإن باعت حرة نفسها فأصابها المشتري/ -حدت: فتجلد إن كانت بكراً، وترجم إن كانت ثيباً، ولا حد على المشتري إلا أن يعلم أنها حرة.

ولو غصبها رجل فباعها -لم تحد إذا علمت أنها إذا ذكرت[3] أنها حرة ولم يقبل منها. وكذلك الأمة تأبق لسيدها، وتمكن رجلاً من بيعها -تحد، وكذلك (ف ٣٧١/ب) لو/ غصبت فاشتراها رجل -حد[4] إذا كان عالماً أن البائع لها منه غاصب.

وقال محمد: إذا زوجت الأمة نفسها، وقالت: أنا حرة أو وكلت مَن زوجها، والمتزوج عالم أنها كاذبة وأنها تعدت -لم يكن عليها حد، وعوقبا جميعاً، ويلحق الولد بأبيه غير أنه[5] رقيق لسيد الجارية مع أمهم، ولا قيمة على الأب فيهم، وذلك إذا علم أنه كان عالماً أنها أمة قبل تزويجه أو قبل الوطء أو

---

(١) في (ق٦): (تزوج).

(٢) قوله: (زوجها الأول، وترجم إن كان دخل بها) ساقط من (ق ٧).

(٣) قوله: (أنها إذا ذكرت) ساقط من (ق ٦).

(٤) قوله: (حد) ساقط من (ف).

(٥) في (ق٧): (أنهم).

قبل الحمل، وإلا لم أرق ولده ولم أقبل قوله، وأراهم أحراراً، ويتبع أبوهم بالقيمة يوم تستحق أمهم[(١)].

فصل

[في الرجل يعتق أم ولده ثم يطؤها]

واختلف فيمن أعتق أم ولده ثم أصابها في الاستبراء، وقال: ظننتُ أنها تحل لي، فقال ابن القاسم: لا حد عليه[(٢)].

وقال أشهب في كتاب محمد: يحد، ورأى أن ذلك مما لا يخفى تحريمه؛ فلا يصدق، بخلاف من طلق ثلاثاً، ثم أصاب في العدة، وقال: ظننت أنها تحل لي؛ لأن الطلاق منه[(٣)] رجعي، فقد لا يميز بعض الناس ذلك، والعتق مما لا يجهل أحد أنه يحرم ويرفع الملك.

وقال ابن القاسم فيمن ارتدت أم ولده، ثم أصابها وهو عالم أنها حرام عليه: لم يحد[(٤)]. فأسقط الحد؛ لأن ارتدادها لا يسقط ملكه عنها، ولا تعتق عليه بلا خلاف.

ولا حد فيمن وطئ بملك اليمين. وإن كان هو الذي ارتد، ثم وطئها في حال كفره أو بعد أن رجع إلى الإسلام، وهي طائعة -لم تحد هي عند ابن القاسم[(٥)]؛ لأن ارتداده لا يسقط ملكه عنها، وتحد على قول أشهب[(٦)]؛ لأنه

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٧٢.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨١.

(٣) قوله: (منه) ساقط من (ق ٦).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨١.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٧.

قال في كتاب محمد: هُنَّ أحرارٌ[1] بمنزلة امرأته. فإذا كانت عنده حرة بنفس ارتداده -وجب أن تحد إذا كانت ممن ترى ذلك، ولا حد عليه هو إذا أصابها في حال كفره؛ لأن الكافر لا يحد إذا زنى.

ويختلف في حده إذا أصابها بعد أن رجع إلى الإسلام؛ فلا يحد على قول ابن القاسم، ويحد على قول أشهب.

وأما ارتداد أحد الزوجين، فإن الجواب فيهما سواء إذا ارتد أحدهما؛ فإنه يختلف في حد الباقي على الإسلام منهما إذا أصاب في حال الارتداد، فالظاهر من المذهب أنه لا حد عليه.

وقال محمد بن المواز إذا ارتدت الزوجة فأصابها وهو عالم بتحريمها: إنه يرجم، وكذلك عنده لو ارتد هو فأصابها طائعة لرجمت. يريد: لأن الارتداد طلقة بائنة[2].

والصواب: ألا حد عليه؛ لأن الحكم في الزوجية عند الارتداد مما يجهله كثير من الناس، ولأن موجب ارتدادها مختلف فيه؛ فقال أشهب وعبد الملك: لا يقع عليه طلاق[3]، وأن أمره مترقب؛ فإن عادت إلى الإسلام -كانت على الزوجية من غير طلاق، ولا حد على المرتد منهما؛ لأنه كافر، ولا حد على الكافر إذا زنى.

---

(١) قوله: (هُنَّ أحرارٌ) يقابله في (ق٧): (هي حرة).

(٢) في (ق٧): (ثانية).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩١.

فصل

[في زنى المحارم]

ومن زنى بامرأة من ذوات محارمه -أمه أو أخته- أو غيرهما لم يقتل، وحدُّه حد الزاني -الجلد[١]- إن لم يحصن، والرجم إن كان محصناً[٢]، وإن اغتصبها وكانت بكراً جلد للزنى وعوقب؛ لاستكراهه إياها، ولأنه لو كشفها مكرهة، وهو لا يريد ذلك منها لعوقب، والعقوبة ها هنا إذا لم يصب حقا الله تعالى ولها، فإن عفت حَطَّ من العقوبة بقدر التي كان يعاقب بها لو لم تعف.

فصل

[في جارية بين رجلين فوطئها أحدهما]

وإذا كانت جارية بين رجلين، فوطئها أحدهما وهو عالم بتحريم ذلك -لم يحد؛ لأن ملك اليمين يدفع عنه حكم الزنى، وإن أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر، ثم وطئها المتمسك بالرق وهو عالم بالعتق، وبيسر المعتق، وبتحريم ذلك -لم يحد؛ لأن ملكه في نصيبه لم يرتفع بعتق الشريك لنصيبه، ولأنها لو ماتت قبل أن تقوم عليه -كانت مصيبة نصيبه منه، ولا رجوع له،[٣] وإن كانت بكراً فافتضها وكان العتق بغير إذن شريك -كان على المعتق نصف ما نقصها العتق يوم أعتق، وقيمة نصيب شريكه على أنها ثيب يوم يقام عليه[٤].

(ق٦) ١٢٣/أ

وأما فيما بين الأمة والسيد/ فقال ابن القاسم: إن طاوعته فلا شيء لها

---

(١) قوله: (الجلد) ساقط من (ق٦).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٣.

(٣) قوله: (لنصيبه ولأنها... ولا رجوع له) ساقط من (ف).

(٤) المدونة: ٢/ ٥٥٤، ٥٥٥.

عليه؛ لا من صداق ولا مما نقصها، وإن استكرهها؛ كان عليه نصف ما نقصها بمنزلة ما لو جرحت، فإن لها نصفه ولسيدها نصفه[١].

قُلْتُ:[٢] وقد اختلف في جرحها؛ فقيل: لها جميعه دون السيد، بمنزلة مالها. وقيل: جميعه للسيد، بمنزلة[٣] لو قتلت.

وعلى هذا يجري الجواب فيما يكون لها على الاستكراه يكون لها جميعه على أحد الأقوال، وعلى القول الآخر لا يكون لها على السيد شيء.

والقول الأول أحسن أن يكون بينهما نصفين، ويلزم على القول بالسِّرَايَةِ أن يكون لها صداق المثل إذا أكرهها أو طاعت، وهي تظن أنه يلزمها أن تمكنه؛ لمكان ما له فيها من الرق، وهو لا يجهل ذلك، ويدرأ الحد للاختلاف.

(ف) ٣٧٢/أ

وإن أعتق أحدهما/ جميعها، ثم وطئها الآخر؛ فإن كان المعتق موسراً والواطئ عالماً بعتق شريكه ويسره، وهو ممن يرى أن عتق شريكه يلزمه، ولا خيار له فيه[٤] -حد الواطئ، وإن كان المعتق معسراً أو موسراً ولا علم عند الشريك من عتقه أو علم بعتقه ولم يعلم بيسره أو علم ذلك وكان ممن يجهل ويظن أن عتق الشريك لا يلزمه أو كان من أهل الاجتهاد ومن مذهبه أن ذلك لا يلزمه وأن له أن يعتق نصيبه ويرد عتق شريكه فيه -لم يحد. وهذا أصل ابن القاسم؛ فقد قيل: أن للشريك أن يرد العتق في نصيبه على كل حال، وقد مضى ذلك في كتاب العتق الأول.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٠.

(٢) قوله: (قلت) ساقط من (ق٧).

(٣) في (ق٦): (بمنزلتها).

(٤) قوله: (له فيه) في (ف): (لها في).

وقال ابن القاسم: إذا كان المعتق موسراً، ولم يقم عليه شريكه حتى أعسر؛ فإن علم الآخر بعتقه فتركه، ولو شاء قام عليه -كان العتق ماضياً. وإن لم يعلم أو كان غائباً -كان على حقه إذا أعسر[1]. وقال سحنون: العتق ماض على كل حال، ولا يرد[2].

وهو أبين؛ لأنه إذا كان عنده أن عتق الشريك لجميعها تكون به حرة إذا كان موسراً أو لا خيار للشريك -لم يكن فرق بين أن يعلم أو لا يعلم، وإن وطئ مكاتبته أو مكاتبة بينه وبين آخر -لم يحد؛ لأن الكتابة لم ترفع ملكه فيها[3]، ويفترق الجواب فيما يكون للمكاتبة على الواطئ إذا أصابها طائعة أو مكرهة، وكان جميعها له أو كانت شركة بينه وبين آخر، وقد مضى ذكر ذلك في كتاب المكاتب.

وقال ابن القاسم فيمن قال: زنيت بفلانة: يحد حدين؛ حد الزنى وحد القذف، إلا أن يرجع؛ فيسقط حد الزنى، ويحد[4] حد القذف[5].

وقال أشهب: يحد مائة لا غير ذلك؛ لأنه عنده لا يخلو أن يكون صادقاً فهو زان غير قاذف، أو كاذباً فهو قاذف غير زان؛ فإنما عليه حد واحد فيحد أكثرهما[6].

وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنه لا ترتفع المَعَرَّةُ عنها بضرب المائة، وإنما

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٨٨.

(٣) زاد في (ق٦): (عنها).

(٤) في (ف): (ويثبت).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٢.

(٦) انظر: المعونة: ٢/ ٣٣٤.

يقع عند الناس أنه ضرب مائة لزناه، وذلك آكد في إثبات ذلك عليها وزيادة المعرة، ولا ترتفع المعرة إلا أن يضرب حد القذف ثمانين.

واختلف فيمن قذف رجلاً بالزنى، وهو يعلم من نفسه أنه زنى، فقال مالك وابن القاسم في المدونة: له أن يقوم بحده، ويحد قاذفه[1]. وقال محمد بن عبد الحكم: لا يحل له أن يقوم بحده.

وقال ابن القاسم في سماع أبي زيد: إذا كان المقذوف يعلم أن القاذف رآه، وهو يعلم ذلك منه -لم يحل له أن يقوم به.

وقول ابن عبد الحكم أحسن؛ لقول الله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [سورة النور آية: ٤] وهذا ليس بمحصن.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٦.



باب
في اختلاف الشهادات في القذف والقتل



ومن المدونة قال مالك: إذا شهد شاهد على رجل أنه قال لرجل يوم الخميس: يا زاني، وشهد آخر أنه قال له مثل ذلك يوم الجمعة -حد المشهود عليه، قال: لأن الشهادة شيء واحد؛ لأنه كلام. وإن شهد شاهد أنه حلف إن دخل دار فلان فامرأته طالق البتة، وشهد آخر أنه حلف إن ركب دابة فلان فامرأته طالق البتة، ثم شهد عليه شهود أنه دخل تلك الدار وركب تلك الدابة -لم تطلق عليه[1].

قال الشيخ[2]: القياس أن تطلَّق عليه؛ لأنهما اتفقا أنها قد حرمت عليه، ولم أره رواية.

وقال: إذا اختلفت الشهادة فشهد شاهد أنه رآه[3] شَجَّهُ موضحةً وشهد آخر أنه أقر/ أنه شجه موضحة - ضمت[4] الشهادتان؛ لأن الإقرار والفعل شيء واحد. قال: ولو شهد أحدهما أنه ذبحه، وشهد الآخر أنه أقر أنه[5] أحرقه بالنار -لرأيت الشهادة باطلاً[6].

(ق٦/ ١٢٣/ب)

قلت[7]: لا يخلو الاختلاف في هذه الشهادات من ثلاثة أوجه: إما أن

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٧.

(٢) في (ق٧): (قلت).

(٣) قوله: (رآه) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ق٧) و(ف): (تمت).

(٥) قوله: (أقر أنه) ساقط من (ق٧).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٧.

(٧) في (ق٦): (قال الشيخ).

يشهدا على المعاينة خاصة، أو على الإقرار، أو أحدهما[1] على المعاينة والآخر على الإقرار.

فإن شهدا على المعاينة، فقال أحدهما: ذبحه، وقال الآخر: أحرقه، ولم يذبحه -كان تكاذباً؛ فإن قام الولي بالشهادتين جميعاً بطلتا. وإن قام أحد منهما[2] وكذب الآخر وكان المدعى عليه القتل مُكَذِّباً لجميعهما -كان للولي أن يقسم على أي الشهادتين أحب، ويقتل على الصفة التي حلف عليها، وله أن يقسم مع أدناهما في العدالة ويقتل؛ لأن الأعدل لم يَدَّعِه واحد منهما، واتفقا على تكذيبه.

وإن اعترف القاتل بالقتل، وقام بشهادة من شهد أنه ذبحه، وقام الآخر بشهادة من شهد أنه أحرقه[3] بالنار -كانت القسامة[4] في جنبة من قام بالأعدل منهما[5]، فإن كان الأعدل من شهد بالذبح أقسم معه القاتل وقتل[6] بغير حرقٍ.

وإن كانت الشهادتان على إقراره -كان للولي أن يقتل بغير قسامة، أو يقسم على أنه أحرقه؛ لأنه يقول: أنا مصدق هذا خاصة، وله أن يقتل بغير قسامة؛ لأن التكاذب لم يكن مِن قِبَلِ البينة.

وإنما كان مِن قِبَلِ القاتل أنه اختلف لفظه فأقر عند هذا بشيءٍ، وعند

---

(١) قوله: (قلت لا يخلو... أو أحدهما) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (أحد منهما) يقابله في (ق٦) و(ف): (بأحدهما).

(٣) قوله: (أنه أحرقه) يقابله في (ف): (بالحرق).

(٤) في (ق٦): (اليمين).

(٥) قوله: (منهما) ساقط من (ق٦).

(٦) قوله: (بالنار كانت... أقسم معه القاتل وقتل) يقابله في (ف): (لقسم معه وقيل).

(ف ٣٧٢/ب)

الآخر بخلافه، وهو في ذلك بمنزلة/ من كان قِبَله لإنسان حق، فجحده، فأثبت عليه شاهداً[١] أنه أقر أن له عنده[٢] مائة دينار من ثمن سلعة كذا، وشهد[٣] آخر أنه أقر أنه لم يشترها منه إلا بخمسين؛ فإن للمشهود له أن يأخذ الخمسين بغير يمين، ويحلف المطلوب على الزائد أو يأخذ المائة بيمين؛ لأن الاختلاف من سبب المقر، وليس من سبب[٤] البينة.

وإن شهد أحدهما بالمعاينة والآخر على إقراره -كان له أن يقوم بهما؛ لأن الاختلاف مِن قِبَلِه: فعل شيئاً وأقر بخلافه.

فإن شهد أحدهما بمعاينة الحرق، وأقر عند الآخر بالذبح -كان الولي بالخيار بين أن يقسم مع شهادة[٥] بالحرق[٦] ويحرقه، أو يقتله ذبحاً بغير قسامة.

وكذلك إذا شهد أحدهما بمعاينة الذبح، والآخر بإقراره بالحرق -كان له أن يقسم مع شاهد الإقرار أو يذبحه بغير قسامة؛ لأن الولي يقول: أنا أصدقك بالإقرار[٧] لهذا بالقتل[٨]، ولا أقوم بقولك: إنه كان بالنار.

---

(١) في (ف): (شاهد).

(٢) في (ق٧): (عليه).

(٣) في (ق٧): (شاهدا).

(٤) قوله: (المقر له وليس من سبب) ساقط من (ف).

(٥) في (ف): (شاهده).

(٦) في (ق٦): (الحرق).

(٧) قوله: (أصدقك بالإقرار) يقابله في (ف): (أصدقه في الإقرار).

(٨) قوله: (لهذا بالقتل) يقابله في (ق٦): (بهذا القتل).

فصل

[في الرجل قذف جماعة هل يحد لجميعهم حداً واحداً؟]

واختلف فيمن قذف جماعة هل يحد لجميعهم حداً واحداً أو يحد بعدد من قذف؟ فقال مالك في المدونة: إذا قذف ناساً شتى في مجالس؛ فضرب لأحدهم، ثم رفعه آخر بعد ذلك -كان ذلك الضرب لكل قذف كان قبله[١]. وسواء كان[٢] عنده علم بالآخرين في حين حده لهذا أو لم يعلم.

وقال المغيرة وابن دينار: إن اجتمعوا فقاموا به حد لهم حداً واحداً، وإن افترقوا فلكل واحد منهم حد.

وذكر ابن شعبان قولاً ثالثاً: أنه يحد بعدد من رمى، وسواء كان القذف مفترقاً أو في كلمة واحدة.

واحتج من نصر القول الأول بحديث الإفك[٣] في قذف عائشة رضي الله عنها وصفوان -وهم: حَسَّان وَمِسْطَح، والذي تولى كبره منهم وهو عبد الله بن أبي ابن سلول- أنهم حدوا حداً واحداً.

وليس السؤالان واحداً؛ لأن القذف في حديث الإفك شيء واحدٍ[٤] والكذب على عائشة رضي الله عنها كذب على صفوان، والكذب على صفوان كذب على عائشة رضي الله عنها. ولو قذف رجل رجلاً بامرأة سماها، فطولب بالمخرج فعجز -لحد

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٧.

(٢) قوله: (كان) ساقط من (ق٧).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٤/ ١٥١٧، في باب حديث الإفك، من كتاب المغازي، برقم (٣٩١٠)، ومسلم: ٤/ ٢١٢٩، في باب حديث الإفك وقبول التوبة، من كتاب التوبة، برقم (٢٧٧٠).

(٤) قوله: (لأن القذف في حديث الإفك شيء واحد) ساقط من (ف).

حداً واحداً بغير خلاف؛ لأن عجزه عن الرجل عجز عن المرأة، فإذا حد لأحدهما ارتفعت المعرة عنه وعن الآخر. ولو اعترف بالكذب[١] لأحدهما؛ كان اعترافاً للآخر، وليس كذلك إذا قذف رجلاً ولم يسم المرأة، أو قذف امرأة ولم يسم الرجل الذي رماها به؛ لأن عجزه عن أحدهما ليس عجزاً عن الآخر، ولا حده له حداً للآخر.

وكذلك الجماعة إذا قذفهم، وحد لأحدهم؛ لا ترتفع المعرة عن الآخرين، ولا يقال: إنه حُدَّ بهم.

وأرى: أن يحد لكل واحد منهم حَدّاً، وسواء كان قذفه إياهم معاً أو مفترقاً، وكان قيامهم معاً أو مفترقاً.

(ق٦ ١٢٤/أ)

وقال فيمن قذف رجلاً وشرب الخمر فجلد/ للخمر: إِنَّ ذلك لكل ما تقدم من قذف أو شرب خمر[٢].

وهذا أبعد من الأول؛ لأن حده للخمر لا يرفع المعرة عن المقذوف، ولا يقال: إنَّهُ قد ضرب للمقذوف.

وقد يحمل هذا وما تقدم من قوله -إذا قذف جماعة أنه يحد حداً واحداً- على أحد قوليه: أن القذف حق لله عز وجل؛ فيكون بمنزلة من تكرر منه شرب الخمر[٣] أو زنًى أن حداً واحداً يجزئ من ذلك، ولا يصح على القول أنه حق للمقذوف؛ لأنه لو قذف عشرة فحد ثمانين -كان الذي ضرب لكل واحد من العشرة ثمانية أسواط.

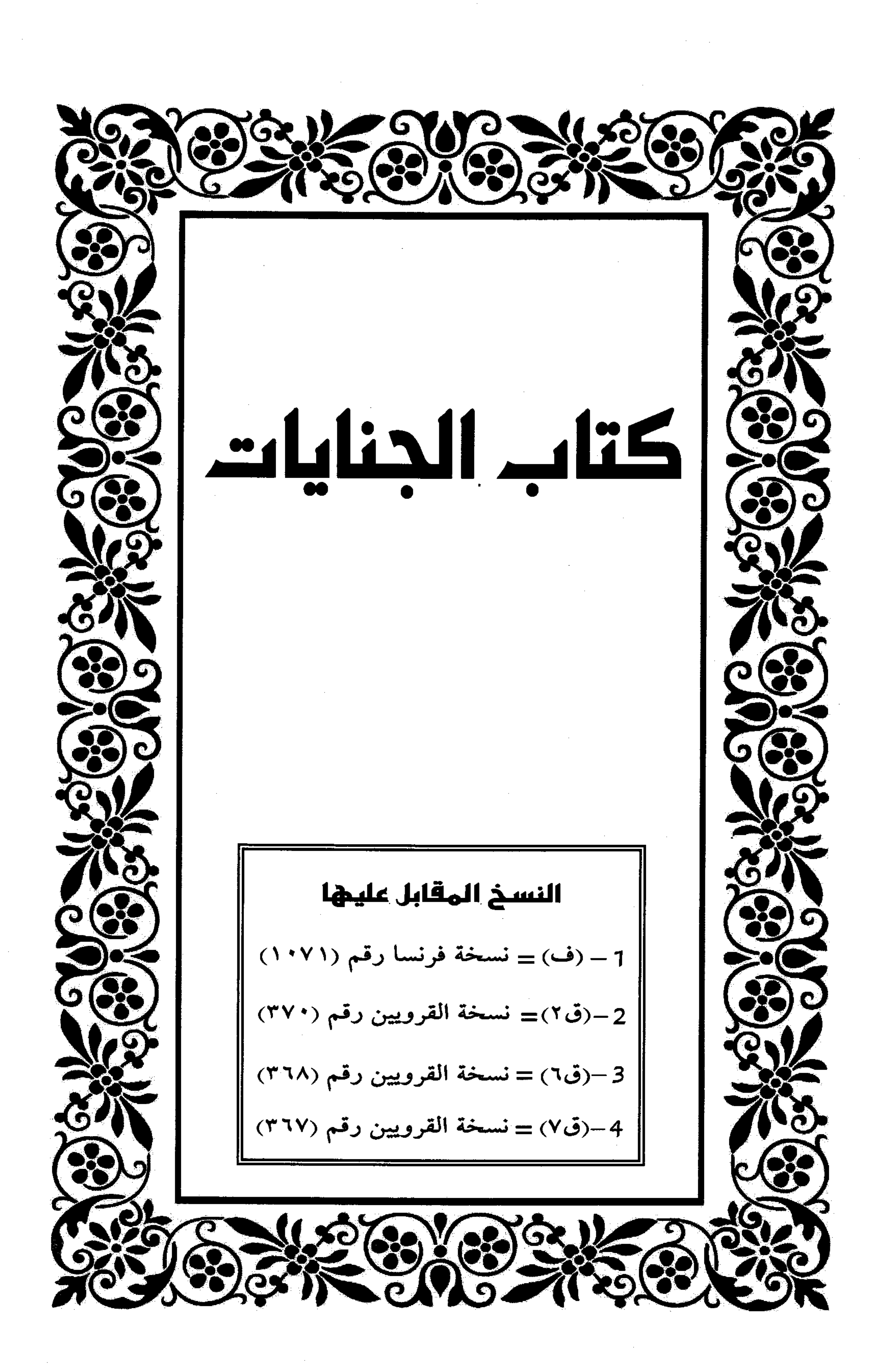
---

(١) في (ف): (بالحد).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤١٤.

(٣) قوله: (الخمر) ساقط من (ق٧).





كتاب الجنايات

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 –(ق٢)= نسخة القرويين رقم (٣٧٠)

3 –(ق٦) = نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

4 –(ق٧) = نسخة القرويين رقم (٣٦٧)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الجنايات[1]

باب



في العبد إذا قتل رجلاً له وليّان[2] غائب وحاضر[3] فسلمه السيد[4] لأحدهما وقدم الغائب[5]، وفي العبد يقتل حرّاً خطأً ثم يعتقه سيده أو يبيعه[6]

وإذا قتل العبدُ حرّاً له وليّان؛ حاضرٌ وغائبٌ، فصالح الحاضرُ سيدَ العبدِ على أن أخذ جميع[7] العبد عن نصيبه، ثم قدم الغائب فإن دفع إليه السيد نصف الدية أُجبر على قبولها، ولم يكن له إلى القتل سبيل، ولا دخول للأول

(١) قلت: يقع هذا الكتاب كآخر كتاب في ديوان التبصرة في نسخة القرويين (ق٧)، وليس كذلك في نسخه الأخرى، فقد كان ترتيب الديوان في الكتب الفقهية المشتمل عليها مختلفا بين نسخه على ما أشرنا له في مقدمة الكتاب.

(٢) زاد بعده في (ق٧) و(ف): (أحدهما).

(٣) قوله: (وحاضر) ساقط من (ق٧).

(٤) قوله: (السيد) ساقط من (ق٦).

(٥) قوله: (الغائب) ساقط من (ق٦) و(ف).

(٦) قوله: (أو يبيعه) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (جميع) ساقط من (ف).

على الآخر[١].

واختلف في دخول الغائب على أخيه؛ فقال ابن القاسم مرة: ليس ذلك له. وقال[٢] مرة: له أن يشاركه في نصف الدية والعبد فيكونان بينهما نصفين إن أحب[٣]. وهو أحسن، وقد تقدَّم القولُ في توجيه[٤] ذلك في كتاب الصلح.

وإن لم يدفع السيد للقادم نصيبه من الدية كان له أن يدخل على أخيه في العبد القاتل، فإن اجتمعا على عفوٍ أو قتل كان ذلك[٥] لهما، وإن اختلفا كان القول قول مَن عفا بمنزلة من لم يتقدم لهما عفو ولا صلح، وإنما كان للأول أن يعود إلى القتل، وإن كان تقدم منه الصلح؛ لأنه إنما أسقط حقه في القتل ليكون له جميع العبد، فلما استحق من يده نصفه ولم يكن هناك ذمة يتبعها بالقدر[٦] الذي[٧] استحق كان له أن يعود إلى القتل؛ بخلاف أن يكون القاتل حرا لأن للولي ذمة يتبعها[٨] إذا استحق[٩] من يده بعض ما صالح عليه، وإن أسلم السيدُ[١٠] العبدَ على إن لم يُجِز الغائب دفع إلى الحاضر نصف قيمة العبد لم يكن

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٥.

(٢) قوله: (قال) ساقط من (ق٢).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٥.

(٤) قوله: (توجيه) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٦).

(٦) قوله: (بالقدر) ساقط من (ق٦) و(ف).

(٧) في (ق٦) و(ق٢): (إذا).

(٨) قوله: (الذي استحق... للولي ذمة يتبعها) ساقط من (ق٦).

(٩) قوله: (كان له أن يعود إلى... ذمة يتبعها إذا استحق) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (السيدُ) ساقط من (ق٦).

للأخ الأول إلى القتل سبيل إن لم يُجز الغائب؛ لأن له ذمة تتبع بذلك.

وإن صالح الأول على أن يأخذ العبد[1] القاتل وعبداً/ آخر معه، ثم قدم الغائب فدفع إليه السيد نصف الدية -جاز ويسقط الدم، وكان الغائب بالخيار؛ إن أحب تمسك بنصف الدية ولم يدخل على أخيه، وإن أحب دخل عليه وكان العبدان ونصف الدية بينهما.

(ف) ١/٣٧٧

وإن لم يدفع السيد للغائب[2] نصف الدية كان له أن يدخل على أخيه[3] في نصف العبدين على المستحسن من القولين، وعلى القول الآخر في نصف القاتل وحده، وهذا إذا اجتمعا على العفو أو دعا إليه أحدهما، وإن اتفقا[4] على القتل قتلا ورُدَّ الذي لم يقتل إلى سيده.

فصل

[في العبد يقتل حرّاً ثم يعتقه سيده]

وإن قتل العبدُ حرّاً ثم أعتقه سيده فهو على ثلاثة أوجه:

فإن لم يعلم سيده بالجناية كان له أن يسلمه رقيقاً للمجني عليه[5] أو يفتديه، وإن علم بالجناية وجهل أن ليس له أن يعتقه إلا بعد حملها[6] حلف على ذلك وكان له أن يسلمه رقيقاً أو يفتديه، وإن علم بالجناية وأن[7] ليس له

---

(١) قوله: (العبد) زيادة من (ق٦) و(ق٧).

(٢) قوله: (السيد للغائب) يقابله في (ق٢): (إليه الغائب).

(٣) قوله: (وإن أحب... أخيه) ساقط من (ق٧).

(٤) قوله: (اتفقا) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (رقيقاً للمجني عليه) ساقط من (ق٢).

(٦) في (ف): (حمله).

(٧) قوله: (وأن) ساقط من (ق٢).

أن يعتقه إلا بعد[1] حملها كان فيها قولان؛ فقيل: عتقه رضًا بحمل الجناية، وقيل: ليس برضًا.

ويحلف و[2] تختلف صفة أيمانهما فيحلف الأول لقد جهل ذلك، ويحلف هذا أنه لم يرضَ بحمل الجناية.

ومثله إذا وطئ بعد الجناية فحملت؛ فإنه ينظر هل جهل جنايتها، أو علم، أو لم يعلم وجه الحكم، أو علم بالوجهين جميعاً بالجناية وبالحكم؟

فقال ابن القاسم في المدونة: ذلك رضًا منه بحمل الجناية[3].

وقال محمد: إن كانت الجناية أكثر[4] حلف أنه لم يرضَ بحملها وكان عليه قيمتها، فإن نكل غرم الدية، وإذا حلف السيد بعد العتق في الوجهين جميعاً وافتداه كان رقيقاً[5]، وقيل: يكون حرّاً.

والأول أحسن؛ لأن السيد يرد العتق من أصله بحقٍّ تقدم، وإذا جاز أن يسلمه رقيقاً جاز أن يفتديه لذلك[6]؛ لأن عتقه قد كان[7] سقط، فإن كان بيد العبد مال بقدر الجناية أُخذ منه وعتق، وكذلك إن وجد من يعينه ويقضي[8] الجناية عنه.

---

(١) قوله: (حملها حلف... إلا بعد) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (يحلف و) ساقط من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٦٠٤، ٦٠٥.

(٤) في (ف) و(ق٦) و(ق٢): (أقل).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٧١.

(٦) قوله: (يسلمه... لذلك) يقابله في (ف): (يفتديه كذلك).

(٧) قوله: (كان) زيادة من (ف).

(٨) في (ق٢): (يقتضي).

ويختلف هل يُبتدأ بأخذ ماله أو بتخيير السيد؟ فعلى القول إن السيد[١] يفتديه للرق[٢]؛ يُبتدَأ بماله وبمن يعينه، فإن لم يوجد خُيِّر السيد واسترقه[٣]، وعلى القول إنه يفتديه للعتق[٤] يبتدأ بتخيير السيد.

واختلف إذا لم يكن له مال ولا وجد من يعينه وكان في قيمته فضل على الجناية على ثلاثة أقوال:

فقال في المدونة: يباع منه بقدر الجناية ويعتق الباقي[٥].

وفي كتاب محمد: يعتق جميعه على السيد؛ لأنه يستكمل عليه ما قابل الجناية[٦].

وقيل: يسلم جميعه لأهل الجناية ولا يعتق منه شيء؛ لأن الأصل[٧] في الجناية ألا يباع إلا بعد حملها. واستخفَّ[٨] ابن القاسم البيع وإن لم تحمل[٩] الجناية[١٠] لحرمة العتق[١١]. وهو أحسن مثل المدبَّر يموت سيده وعليه دين وقد جنى المدبر جناية، ويفضل العتق بعد أداء الجناية أنه يباع للدَّيْن والجناية،

---

(١) قوله: (إن السيد) يقابله في (ق٢): (أنه).

(٢) في (ق٢): (للعتق).

(٣) في (ق٧): (فإن افتداه استرقه).

(٤) قوله: (يُبتدَأ بماله وبمن... يفتديه للعتق) ساقط من (ق٢).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٦.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٠١.

(٧) قوله: (لأن الأصل) في (ق٢): (والأصل في الجناية).

(٨) في (ف) و(ق٢): (واستحب).

(٩) في (ق٢): (يضمن).

(١٠) قوله: (الجناية) زيادة من (ق٧).

(١١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٦.

وإن لم يضمن[١] العتق[٢] الباقي[٣]؛ ولهذا جاز[٤] أن ينتزع ماله ويعتق وإن لم يضمن الجناية؛ ولأنه إنما منع أن يباع قبل حمل[٥] الجناية خيفة أن يموت قبل البيع ولا يخشى ذلك في انتزاع المال.

وقوله: "يباع ما[٦] قابل الجناية" دليل على أنه لم ير أن يستكمل على المعتق، ولو كان ذلك لاستكمل[٧] من غير بيع؛ وإنما أعتق ذلك القدر من باب لا ضرر ولا ضرار؛ لأن[٨] السيد برئ منه فكان البيع ليعتق الباقي أولى[٩] من رقه، كما قيل في الوكيل يشتري من يعتق على الموكِّل وهو عالم وفيه فضل: أنه يباع منه بقدر الثمن ويعتق الباقي.

واختلف في العبد يجني جناية وفي قيمته فضل عن الجناية؛ فيقول السيد: يباع للمجني عليه بقدر الجناية، ويكون الفضل لي، فقيل: ليس ذلك له[١٠] إلا أن يضمن الجناية، وقيل: ذلك له. وهو أحسن[١١]؛ لأن الجناية معلقة برقبته فيأخذ منها قدر حقه ولا شيء له في الباقي.

---

(١)في (ق٧): (يتضمن).

(٢) في (ف) و(ق٢): (ليعتق)، واللفظة غير واضحة في (ق٦).

(٣) في (ق٦) و(ف): (الثاني).

(٤)في (ق٦): (أجاز).

(٥) قوله: (حمل) ساقط من (ق٧).

(٦)في (ق٦): (بها).

(٧) في (ف) و(ق٢): (لا يستكمل).

(٨) في (ق٢): (وأن).

(٩) في (ق٢): (في أول).

(١٠) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

(١١) قوله: (ذلك له. وهو أحسن) يقابله في (ق٢): (له، و).

وقد قال ابن القاسم في المدونة في العبد يبيعه سيده قبل أن يحمل الجناية، قال: أرى[١] إن أعطاه الجناية جاز بيعه، وإن باع ولم يعلم بجنايته كان بالخيار بين أن يدفع الجناية ويُمضي بيعه أو يُسلمه[٢]. فيكون لأولياء الجناية[٣] أن يجيزوا البيع ويأخذوا الثمن أو يردوا البيع ويأخذوه. وكذلك إن علم السيد بالجناية وكان ممن يجهل ويظن أن له بيعه وتكون جنايته عليه، وحلف على ذلك.

ويختلف إذا كان عالماً هل يكون بيعه رضًا بحمل الجناية أم لا؟ قياساً على[٤] إذا أعتق وهو عالم بالجناية. وإذا افتدى العبد أو أسلمه فأمضى أولياء الجناية البيع لزم المشتري إن كانت الجناية خطأ، وإن كانت عمداً كان له أن يرد وإن لم يعلم بجنايته إلا أن يكون العبد معاوداً لمثل ذلك فيكون له أن يرد[٥].

واختلف إذا أسلمه السيد و[٦] أراد أولياء الجناية نقض البيع وقال المشتري: أنا أدفع لك جنايتك، فقيل: ليس ذلك له. وقيل: له ذلك ويرجع على البائع/ بالأقل من الثمن أو ما افتكَّه به[٧]. والأول أحسن؛ لأن البائع برئ منه وأسلمه إلى أولياء الجناية فصار ملكاً لهم فلا يباع عليهم إلا برضاهم ولا

(ف) ٣٧٧/ب

(١) قوله: (أرى) زيادة من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٨٢.

(٣)في (ق٧): (القتيل).

(٤) قوله: (على) زيادة من (ق٧).

(٥) قوله: (وإن لم... أن يرد) ساقط من (ق٦).

(٦) قوله: (أسلمه السيد و) ساقط من (ق٦).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٦.

يلزمهم البيع الأول؛ لأنه تعدٍّ، وإذا أجيز ذلك على القول الآخر وكان في الثمن فضل عن[1] الجناية وقف، فإن رجع السيد أو المجني عليه إلى إجازة البيع أخذوه[2]؛ لأن المشتري لا حقَّ له فيه.

---

(١) في (ق٦): (على).

(٢) قوله: (أخذوه) ساقط من (ق٦)، وفي (ق٢): (أجازه).

باب




في العبد يجني وله مال، والأمة تجني وهي حامل، أو تحمل بعد، وفي العبد يجني ثم يؤسر فيباع في المغانم وهل تلزم السيد[(١)] جناية عبده؟[(٢)]

جناية العبد غير متعلقة بذمة السيد لقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [سورة الأنعام آية: ١٦٤] إلا أن يكون السيد سبب تلك الجناية مثل أن يجيعه فيتعدى فيسرق، فيختلف هل تلزم السيد أو تبقى الجناية متعلقة[(٣)] في رقبة العبد؟ وقد قضى عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه على حاطب لما أجاع عبيده حتى سرقوا بعيراً فنحروه بقيمة البعير وثَنَّى عليه قيمته عقوبة له[(٤)]. فإن أمره السيد بذلك كان للمجني عليه أن يتبع السيد بها قولاً واحداً أو يتبع بها العبد فيفتدى منه أو يسلم إليه.

واختلف إذا أسلم له[(٥)] وله مال؛ فقال ابن القاسم: يسلم بماله[(٦)].

وقال في أمِّ الولد تجني جناية فقال مالك: تقوم بغير مالها. وقال سحنون:

---

(١) في (ق٦): (العبد).

(٢) قوله: (وهل تلزم السيد جناية عبده) ساقط من (ق٢).

(٣) قوله: (متعلقة) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٤) أخرجه مالك: ٢/ ٧٤٨، في باب القضاء في الضواري والحريسة، من كتاب الأقضية، برقم: (١٤٣٦)، والشافعي في مسنده: ١/ ٢٢٤، من كتاب اختلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما، برقم (١٠٩٩).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٦١٠.

من أصحابنا من يقول تقوم بمالها[1]. فعلى قول مالك في أمِّ الولد يقوم العبد بغير ماله.

وإن جنت الأمة وهي حامل أسلمت على هيئتها وكان الحمل للمجني عليه، فإن وضعت قبل أن تُسلم لم يُسلم الولدُ معها، وأن يُسلم أحسن[2].

واختلف إذا حملت بعد الجناية ثم وضعت هل يسلم الولد معها؟[3] وأن يسلم[4] أحسن. ويلزم على قوله إذا كانت حاملاً وقت الجناية ثم وضعت ألا يُسلم الولد معها إذا أُسلِمَت وهي حامل، وأن يكون الولد للسيد الأول والاستثناء[5] فيه هاهنا أخف من استثنائه في البيع.

وإذا قَتَلَ العبد عمداً فقُتِل[6] كان المالُ للسيد دون المجني عليهم[7] قولاً واحداً؛ لأنَّ الذي كان لهم نفس القاتل فقد أخذوها.

واختلف إذا عفوا عنه فأسلم إليهم[8]؛ فقال ابن القاسم في كتاب محمد: ليس عليه أن يسلم ماله؛ لأنه لم يستحق في القتل إلا رقبته، قال: وكذلك إذا جرح، ثم رجع فقال: يسلم بماله استحساناً[9]. وإن أسلمه السيد إليهم

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٠٠.

(٢) قوله: (وأن يُسلم أحسن) زيادة من (ف).

(٣) قوله: (وأن يُسلم... معها) ساقط من (ق٢).

(٤) في (ف) و(ق٢): (لا يسلم).

(٥)في (ف): (وألا يستثنى).

(٦) في (ف) و(ق٦) و(ق٢): (بقاتله).

(٧)في (ف): (عليه).

(٨) قوله: (فأسلم إليهم) ساقط من (ف).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٩٨.

ليستحيوه فقتلوه استرجع المال منهم.

فصل

[في العبد يَجني، ثم يُؤسر، ثم يُباع في المقاسم]

واختلف إذا جنى ثم أسره العدو، ثم بيع في المقاسم، فقيل: سيده بالخيار بين أن يفتديه بالجناية وبما بيع به في المقاسم أو يسلمه، فإن أسلمه كان المجني عليه بالخيار بين أن يفتديه بما بيع به أو يسلمه، فإن أسلمه كان لمشتريه من المقاسم. وقيل: إن أسلمه المجني عليه رجع سيده ففداه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به؛ لأنه إنما أسلمه لما كان فيه جناية وثمن، فإذا سقطت الجناية افتداه بالثمن الذي اشتراه به[١].

وقال سحنون: ليس عليه أن يفتديه إلا بالأكثر[٢] من الثمن الذي بيع به أو[٣] الجناية، فإن كان الثمن عشرة والجناية عشرين دفع للمشتري عشرة وللمجني عليه عشرة، وإن كان الثمن عشرين دفع للمشتري عشرين ولا شيء للمجني عليه[٤].

وذكر محمد قولاً آخر أنه إن أسلمه سيده كان على مشتريه من المقاسم أن يفتديه من المجني عليه أو يسلمه إليه[٥]. وهذا قول مفارق للأصل؛ لأن

---

(١) قوله: (الذي اشتراه به) زيادة من (ف).

(٢) في (ق٢): (له أن يفتديه إلا بأكثر).

(٣) في (ق٢): (و).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٢٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٢٥، والذي وقفت عليه هو من قول ابن عبدوس لا ابن المواز.

المجني عليه لا يكون أعلى رتبة قبل تسليمه إليه منه لو[1] كان سُلِّمَ إليه ثم أسر من عنده فمشتريه من المقاسم[2] أولى منه، بخلاف ما يبيعه سيده، ولأنه متعدٍّ في بيعه قبل أن يفتديه وهذا بيع صحيح وقدم مشتريه به[3] على مالكه قبل.

---

(١) في (ف) و(ق٢): (أو).

(٢) في (ف): (المغانم).

(٣) قوله: (به) زيادة من (ف).

باب



في العبد يجني جناية بعد جناية، أو يَجني ثم يُجنى عليه[١]



وقال مالك في العبد يجني جناية فلم يفدِهِ سيده حتى جنى قال: يخير السيد[٢] بين أن يفتديه بالجنايتين[٣] أو يسلمه فيتحاصًّا فيه بقدر الجنايتين[٤]. وعلى القول أنه بالجناية الأولى ملكٌ للمجني عليه حتى يفتدى[٥] منه يخير الأول إذا أسلم إليه[٦] بين أن يسلمه أو يفتديه من الثاني.

واختلف إذا جَنى ثم جُنِي عليه؛ فقال ابن القاسم: يخير سيده بين أن يفتديه[٧]، أو يسلمه وما أخذ من جنايته[٨]. وقد قيل في هذا الأصل: تقض الجناية على العبد وعلى[٩] الجناية عليه، فإن كانت قيمته مائة وللمجني[١٠] عليه خمسون كان نصفها على العبد ونصفها على من جنى عليه، فيخير سيده[١١] بين أن يفتديه بنصف الجناية أو يسلمه ويكون عليه الأقل مما أخذ في

---

(١) قوله: (باب في العبد... ثم يُجنى عليه) يقابله في (ق٢): (فصل).

(٢) في (ق٧): (سيده)، وساقط من (ق٦) و(ق٢).

(٣) زاد بعده في (ف)(معاً).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٨٣.

(٥) في (ف) و(ق٢): (يفتديه).

(٦) قوله: (إليه) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (من الثاني واختلف... بين أن يفتديه) ساقط من (ق٢).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٥٨٠، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٣٣٤.

(٩) في (ق٢): (باقي).

(١٠)في (ق٦) و(ق٧): (وجني).

(١١) قوله: (سيده) ساقط من (ف).

(ف) ٣٧٨/أ

الجناية أو قيمة/ ما ذهب منه ويكون الفضل له[١].

واختلف إذا جنى ثم[٢] جُنِي عليه ثم جَنَى؛ فقال ابن القاسم: إن أسلمه سيده أسلم معه دية جرحه كلها فكانت للمجروح الأول وحده ويقتسمان العبد[٣] بينهما على قدر جرحيهما لا يحسب على الأول مما أخذ شيء، ثم رجع فقال: إذا أسلمه سيده يحاص الأول والثاني جميعاً في رقبته وفي ثمن جرحه[٤].

وقال أشهب: إن أسلمه سيده[٥] كان بينهما وكان للأول نصف دية الجرح التي كانت وجبت[٦] للعبد وللسيد نصفه زعم[٧] لأنه جرح الأول صحيحاً فله نصفه صحيحاً وجرح الثاني مقطوع اليد فله نصفه صحيحاً[٨] على ما[٩] جرحه عليه وبقي نصف الجرح لا أخذ له وقد استوفى كلُّ واحد حقه[١٠].

وقال عبد الملك وأصبغ: تكون جميع دية الجرح للأول خالصاً وينظر كم هو من العبد، فإن كان ثلثه[١١] فقد صار إلى المجروح الأول ثلث حقه ويبقى ثلثا جرحه فيضرب في العبد على حاله بثلثي جرحه والثاني بدية جرحه

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ق٧).

(٢) قوله: (جنى ثم) ساقط من (ف) و(ق٦) و(ق٢).

(٣) في (ف): (العين).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٣٤.

(٥) قوله: (إن أسلمه سيده) بياض في (ق٦).

(٦) في (ق٢): (الذي كان وجب).

(٧) قوله: (قال) ساقط من (ق٢) وفي (ق٦): (يزعم)، وفي (ف) و(ق٢) و(ق٦): (زعم).

(٨) قوله: (صحيحاً) زيادة من (ق٢).

(٩) قوله: (ما) ساقط من (ق٦) و(ف).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٣٤.

(١١) في (ق٢): (ثلاثة).

كله[١]. قال أبو محمد:[٢] والقياس أن يكون السيد في قيمة[٣] جرحه بالخيار[٤].
وهذا أحسنها؛ لأن العضو الذي ذهب كان عليه قبل ذلك بعض الجناية، وقد أخذ العوض عنه فيجعل عليه ما ينوبه ويحط عن الباقي.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٣٥.
(٢) قوله: (قال أبو محمد) ساقط من (ف).
(٣) في (ق٧): (دية).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٣٥. وقد عزاه إلى محمد.



باب
في العبد[1] المعتق بعضه يَجني أو يُجنى عليه



ومن أَعتَق نصف[2] عبده وهو موسر ولم يستكمل عليه حتى جنى كان على سيده الأقل من نصف قيمته أو نصف جنايته، فإن كانت الجناية أقل قال: أنا أفتدي، وإن كانت قيمته أقل قال: أنا أسلمه. فكان عليه نصف قيمته لحق العبد في الاستكمال. وإن كان العبد شركة بينه وبين آخر فأعتق[3] نصيبه وهو موسر فلم يقوم عليه حتى جنى كان المتمسك بالرق[4] بالخيار بين أن يفتدي أو يسلم، ثم يكون على المعتق قيمة النصف للسيد إن افتدى أو[5] للمجني عليه إن أسلم، وسواء كانت القيمة مثل الجناية أو أكثر[6].

وتختلف[7] صفة التقويم فإن افتداه قوم قيمة واحدة، ويقال: كم قيمة جميعه قبل العتق؟ لأنه كان له أن يدعوه إلى بيع جميعه، فإن قيل: مائة كانت له خمسون، وإن أسلمه زيدت قيمة أخرى، فقيل: كم قيمة[8] نصفه يوم أعتق على أن نصفه عتيق؟ فإن قيل: ثلاثون كان له عشرون وهي فضل ما بين قيمة نصفه قبل العتق وبعده، وكان للمجني عليه قيمة نصفه اليوم[9] يوم يقوم على أن

---

(١) قوله: (العبد) ساقط من (ف) و(ق٢).

(٢) في (ف): (بعض).

(٣) في (ق٦) و(ق٧): (فعتق).

(٤) قوله: (بالرق) زيادة من (ق٦) و(ق٧).

(٥) قوله: (أو) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٨٣ و٥٨٤.

(٧) في (ق٦) و(ق٧): (ويختلف في).

(٨) قوله: (قيمة) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (اليوم) ساقط من (ق٧).

نصفه[١] عتيق، وعلى القول أنه حر بالسراية[٢] يكون للشريك نصف القيمة يوم العتق وللمجني عليه قيمة جميع الجناية على العبد، وإن كان المعتق معسراً بقي النصف رقيقاً وقسمت الجناية على العتيق والرقيق وخُير المتمسك بالرق بين أن يفتدي أو يسلم.

قال ابن القاسم: ولا شيء في ماله[٣] للسيد إن افتداه[٤] ولا للمجني عليه إن أسلم إليه.

وقال في كتاب الديات: ويؤخذ ماله كله عن العتيق إلا أن يكون فيه فضل، وإن قصر ماله عمَّا ينوبه أُخذ من كسبه ما[٥] يفضل عن عيشه وكسوته وإن قصر ماله عن كسوته وعيشته[٦].

وقوله: يؤخذ ماله من[٧] العتيق ليس بالبين[٨]، وأحسن من ذلك أن يؤخذ من ذلك المال نصفه؛ لأنه الذي ينوب العبد ويأخذ الشريك النصف؛ لأنه إذا دفع النصف في الجناية كان ذلك مقاسمة وأخذ الشريك نصفه، وكذلك ما يكسبه في المستقبل إن فضل شيء عن عيشه وكسوته.

واختلف إذا جني عليه؛ فقال مالك: نصف الجناية للسيد ونصفها

---

(١) قوله: (قيمة نصفه... على أن نصفه)في (ق٢): (نصف قيمته يوم قوم على الصفة).

(٢) في (ف) و(ق٢): (باشترائه).

(٣) قوله: (في ماله) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ق٦) و(ق٧): (افتدى).

(٥) قوله: (من كسبه ما) يقابله في (ف): (مما).

(٦) قوله: (وإن قصر ماله عن كسوته وعيشته) زيادة من (ف)، وانظر: المدونة: ٤/ ٦٧٠.

(٧) في (ق٦) و(ق٧): (عن).

(٨) في (ق٦) و(ق٧): (ببين).

للعبد تقر في يده[١]، وقال أيضاً: جميع الجناية للمتمسك بالرق[٢]. وتقاد الجناية على بعضه كقتله[٣] أن قيمته للمتمسك بالرق[٤]. وقيل: جميع الجناية للعبد قياساً على ماله أن جميعه يكون في يده[٥]، والأول أحسن قياساً على جنايته على غيره[٦].

وإذا أعتق الشريك وهو موسر ثم باع المتمسك بالرق نصيبه فإنه لا يخلو المشتري من أن يكون عالماً بالعتق وأن الحكم التقويم أو يجهل[٧] ويظن ألا تقويم أو لم يعلم بالعتق، فإن علم بالعتق وبالتقويم[٨] وأن المعتق موسر كان البيع فاسداً وينقض إذا كان قائماً، وإن فات بحوالة الأسواق فما فوق[٩] كانت فيه القيمة يقوم على أن نصفه عتيق وأنه[١٠] يقوم وأن التقويم[١١] على أنه لو[١٢] كان جميعه رقيقاً فيقوم على البيع

---

(١) في (ق٦) و(ق٧): (يديه)، وانظر: المدونة: ٤/ ٥٨٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٦٢.

(٣) قوله: (كقتله) ساقط من (ق٢).

(٤) قوله: (وتقاد الجناية... للمتمسك بالرق) ساقط من (ف).

(٥) في (ق٦) و(ق٧): (يديه).

(٦) زاد بعد في (ق٦): (فصل).

(٧) في (ف) و(ق٢): (يحمل).

(٨) قوله: (بالعتق وبالتقويم) يقابله في (ق٦): (بالعتق أو التقويم).

(٩) قوله: (بحوالة الأسواق فما فوق) غير واضح في (ق٦).

(١٠) في (ق٧): (ولا).

(١١) قوله: (وأنه يقوم وأن التقويم) يقابله في (ق٦): (ويقوم).

(١٢) قوله: (لو) زيادة من (ق٧)، وغير واضح في (ق٦).

الفاسد أن لوكان[١] يجوز؛ لأنه لا يقدر على غير ذلك بمنزلة بيع[٢] الثمر قبل بدو صلاحه، وإن جهل الحكم بالتقويم أو لم يعلم بالعتق كان بيعاً صحيحاً[٣] وتكون مسألة[٤] عيب فلا تفيته حوالة أسواق وتفيته العيوب فيما فوق ذلك[٥]، فإن أحب التمسك مع القيام ويكون هو المقوم[٦] على المعتق[٧] كان ذلك له على أحد القولين، وعلى القول الآخر[٨] أنه لما ملك الرد كالمبتدئ شراء يفسخ ويمنع التمسك[٩]. والأول أحسن وأنه متمسك بالعقد الأول وليس/ كمبتدئ إلا أن يكون اختار الرد وإن فات بعيب كان له أن يتمسك[١٠] ويحط عنه قيمة العيبين؛ عيب العتق، وعيب التقويم، وإن علم بالعتق ولم يعلم بيسر المعتق حط عنه عيب التقويم[١١] ووجب عليه أن يقوم على المعتق، وإن لم يقم[١٢] حتى أعسر المعتق سقط قيامه إذا

(ف) ٣٧٨/ب

---

(١) في (ف): (وكان)، وفي (ق٢): (أو لو كان). وقوله: (على البيع الفاسد و) غير واضح في (ق٦).

(٢) قوله: (بيع) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٣) قوله: (أو لم يعلم بالعتق كان بيعاً صحيحاً) غير واضح في (ق٦).

(٤) في (ف): (مسلمة).

(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٦) قوله: (فيما فوق ذلك... هو المقوم) يقابله في (ق٢): (فما فوق كان أحب المتمسك القيام ويكون هو المقدم).

(٧) قوله: (ويكون هو المقوم على المعتق) غير واضح في (ق٦).

(٨) قوله: (الآخر) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٩) في (ق٢): (المتمسك).

(١٠) في (ف) و(ق٢) و(ق٧): (يمسك).

(١١) قوله: (وإن علم بالعتق... عيب التقويم) ساقط من (ق٢).

(١٢) في (ف) و(ق٢) و(ق٧): (يقوم).

كان عالماً بالعتق ولم يعلم بيسره، وإن لم يكن عالماً[1] بالعتق وأعسر المعتق كان مقاله بعيب العتق خاصة فيرده مع القيام، وإن فات رجع بقيمة العيب، وإن مات العبد رجع بعيب العتق.

---

(١) في (ق٦) و(ق٧): (علم).

باب



في الموصى بعتقه يجني في حياة الموصي أو بعد موته[١]



ومن أوصى بعتق عبده ثم جنى في حياته خُيِّر سيده بين[٢] أن يسلمه للمجني عليه وتسقط وصيته أو يفتديه ويبقي على وصيته[٣].

قال سحنون: وذلك إذا اعتدلت قيمته والجناية[٤]. يريد: إن كانت الجناية أكثر من قيمته كان له أن يسلمه، وإن افتداه كان في الثلث العبد وما[٥] زادت الجناية على قيمته[٦]، وإن كانت قيمته[٧] أكثر؛ جاز أن يفتديه، وإن أسلمه كان في الثلث ما زادت قيمته على الجناية، وإن لم يفتده ولم يسلمه حتى مات السيد كان ورثته بالخيار بين أن يسلموه وتسقط وصيته أو يفتدوه ويعتق من ثلثه، وهو[٨] قول ابن القاسم[٩].

وقال أشهب: إن افتكَّه الورثة كان رقيقاً ورأى أن الجناية ملكته والافتداء كشراء مبتدأ. والأول أحسن، فإذا افتدى كان على الملك الأول، وإذا كان على

---

(١) قوله: (باب في الموصى... بعد موته) يقابله في (ق٢): (فصل في الموصى بعتقه يجني).

(٢) قوله: (سيده بين) في (ف): (في).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٨٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٦١.

(٥) قوله: (كان في الثلث العبد وما) يقابله في (ق٢): (وكان في الجناية أكثر من قيمة العبد وبها).

(٦) قوله: (كان له أن يسلمه... الجناية على قيمته) ساقط من (ق٧).

(٧) قوله: (وإن كانت قيمته) ساقط من (ق٢).

(٨) في (ق٦) و(ق٧): (وهذا).

(٩) انظر: المدونة: ٤/ ٥٨٧.

الملك الأول وبقي[١] على ما كان عقده له الميت. وقول أشهب على أصله إذا أجاز الورثة فالعتق من الميت[٢].

وإن جنى بعد موت سيده وحمله الثلث كان حرّاً وكانت الجناية في ذمته[٣]، وسواء كان المال مأموناً أو غير مأمون إذا كانت الوصية أن قال:[٤] أعتقوه، وإن قال: إن مت فهو حر وكان المال مأموناً والجناية خطأ تبلغ ثلث الدية فأكثر حملتها عاقلته، وقيل: هي في ماله. والأول أبين.

وإن لم يكن المال مأموناً لم تحملها العاقلة، وإن لم يخلِّف سواه كان الورثة بالخيار بين ألا يجيزوا ويعتق ثلثه وتفض[٥] الجناية فما[٦] ناب العتيق[٧] أُتْبعَ به، وما ناب الرقيق خُيِّر الورثة بين أن يفتدوه أو يسلموه.

واختلف إذا أجازوا؛ فقيل: ليس لهم أن يجيزوا ذلك[٨] إلا أن يتحملوا ثلثي الجناية وقول أشهب: أن[٩] لهم أن يجيزوا وتكون الجناية في ذمة العبد. ورأى أشهب[١٠] أنه إن أجازوا كان العتق من الميت، والأول أحسن؛ لأنَّ

---

(١) قوله: (وإذا كان على الملك الأول وبقي) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (يعني).

(٢) في (ق٧): (الميت الثلث).

(٣) قوله: (وحمله الثلث... الجناية في ذمته) ساقط من (ق٢).

(٤) قوله: (إن قال) ساقط من (ق٢).

(٥) في (ف) و(ق٢): (وتقضى).

(٦) في (ق٦) و(ق٧): (مما).

(٧) في (ق٢) و(ف): (العتق).

(٨) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٦).

(٩) قوله: (أن) ساقط من (ق٦).

(١٠) قوله: (أشهب) زيادة من (ف).

الثلثين ملك لهم فإذا أجازوا كان العتق منهم[١].

وإن قال: هو حرٌّ بعد موتي بشهر وحمله الثلث كان عتيقاً إلى شهر وخُير الورثة في الخدمة كالمعتق إلى أجل.

واختلف إذا لم يحمله الثلث؛ فقال ابن القاسم: يقال للورثة اختاروا فإما أعطيتم أرش الجناية كلها وكان لكم خدمة العبد فتكونوا قد أجزتم وصية صاحبكم، وإن أبيتم عتق ثلث العبد وقيل لكم[٢]: افتدوا الثلثين أو[٣] أسلموه[٤].

وقال محمد: إن شاء الورثة أنفذوا الوصية، وكان للمجني عليه الخدمة إلى تمام ذلك الشهر فيعتق ويتبعه ما بقي إلا أن يشاء الورثة أن يفدوا[٥] تلك الخدمة بالجناية على[٦] ألا يتبع العبد بعد حريته بشيءٍ، وإن شاءوا ألا ينفذوا الوصية أعتقوا ثلث العبد مكانه وقسمت الجناية على العتيق والرقيق[٧].

وقول ابن القاسم أن ليس لهم أن يجيزوا على أن تكون الجناية في ذمة العبد أحسن، وأرى أن يكون الورثة بالخيار بين أن يعتقوا ثلثه وتفض[٨] الجناية، أو يفتدوا بتسليم جميع الجناية للمجني عليه ثم يكونوا على رأيهم في عتق جميعه إلى

---

(١) زاد في (ق٦): (فصل).

(٢) في (ف): (لهم).

(٣) في (ق٢): (و).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٨٤ و٥٨٥.

(٥) في (ق٦) و(ق٧): (يفتدوا).

(٦) قوله: (على) ساقط من (ف).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٦٠.

(٨) في (ف) و(ق٢): (وتقضى).

أجل وتكون لهم الخدمة، أو لا يجيزوا الوصية ويعتق منه ثلثه بتلاً ويكون لهم ثلثاه بتلاً[١]، وإن بتل عتقه في مرضه ثم جنى كان عتقه موقوفاً، وإن مات سيده من مرضه كان في ثلثه، فإن حمله الثلث كانت الجناية في ذمته دون عاقلته، وإن صحَّ مضى عتقه من رأس المال.

قال ابن القاسم: والجناية في ذمته دون عاقلته[٢]. ويجري فيها قولٌ آخر أنها على العاقلة؛ لأنه قد تبين أنه كان[٣] كالصحيح في حكمه لَمَّا لم يمت عنه[٤].

واختلف في خدمته في حال مرض سيده؛ فقال ابن القاسم: لا خدمة فيه ولا رق خلاف المدبَّر أن[٥] فيه الخدمة؛ لأن عتقه بعد موت السيد[٦] فيخير الآن في خدمته بين أن يفتديها[٧] أو يسلمها والآخر قد بتل عتقه فصحَّ[٨] وكان موقوفاً فلا خدمة فيه، قال سحنون وكان[٩] ابن القاسم ربما قال غير هذا وتبين له وثبت عليه ففارق المدبَّر؛ لأن[١٠] المدبَّر أُخِّرَ عتقه لبعد الموت وهذا عُجِّلَ

---

(١) قوله: (بتلاً) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (دون عاقلته) زيادة من (ق٧). وانظر: المدونة: ٤/ ٥٨٧.

(٣) قوله: (كان) زيادة من (ق٦) و(ق٧).

(٤) في (ق٦) و(ق٧): (منه).

(٥) قوله: (خلاف المدبَّر أن) يقابله في (ق٦): (بخلاف المدبر له).

(٦) في (ق٦): (سيده).

(٧) قوله: (فيخير الآن... أن يفتديها) بياض في (ق٢).

(٨) قوله: (فصح) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٩) قوله (كان) يقابله في (ف): (قال).

(١٠) في (ق٦): (لكون).

عتقه من الآن فكان موقوفاً لا يستخدم ولا يؤاجر، فإن هو آجر نفسه أو[1] كانت له/ صناعة فكان يعلمها[2] ويعيش منها[3] وقف معه ما اجتمع في يده[4] من ذلك، وقال ابن القاسم: وإن بتل عتقه في مرضه ولا مال له سواه وللعبد مال كثير وقف ماله معه[5] ولا يرجع إلى أولياء الجناية، وإن مات سيده عتق[6] ثلثه ورق ثلثاه، فإن افتدى الورثة ثلثيه لم يكن لهم في ماله شيء، وإن أسلموه لم يكن لأهل الجناية منه شيء وكان موقوفاً معه[7].

(ف 1/379)

وقال في كتاب الديات: للعبدِ أن يدفع من[8] ماله عن النصيب الذي عتق منه[9].

وأرى أن يدفع ثلث ما في يده[10] عمَّا عتق منه؛ لأنَّ القدر الذي يستحق من ذلك المال وينتزع الورثة إن افتدوه والمجني عليه إن أسلم[11] إليه الثلثين؛ لأنَّ ما دفعه العبد عن نفسه كالمقاسمة.

---

(١) في (ق٢): (و).
(٢) قوله: (فكان يعلمها) ساقط من (ق٢).
(٣) قوله: (ويعيش منها) ساقط من (ف) و(ق٦).
(٤) في (ق٧): (يديه).
(٥) في (ق٢): (أجمعه).
(٦) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (أعتق).
(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٥٨٧.
(٨) قوله: (من) زيادة من (ق٦).
(٩) انظر: المدونة: ٤/ ٦٦٩.
(١٠) في (ق٦): (يديه).
(١١) في (ق٢): (أسلمه).

وقال في عبد بين رجلين[١]: ليس لأحدهما أن يأخذ نصيبه من ماله إلا برضا[٢] شريكه، فإن أذن له ثم باعه واشترط المشتري[٣] ماله كان الثمنُ بينهما نصفين؛ لأنَّ المالَ ملغى ولم تقع له حصة من الثمن[٤].

فلم يجعل المال للمشتري إلا بشرط لأنه لأحدهما وقد كان له أن ينتزعه فأشبه لو كان المالك واحداً[٥]؛ بخلاف إذا لم يأخذ أحدهما نصيبه من المال، فإن إطلاق البيع[٦] يتضمن دخول المال إلا أن يشترطاه. وقوله: لا[٧] حصة للمال[٨] ليس بالبين، وأرى أن يرجع في[٩] ذلك إلى ما يقوله التجار، فإن قالوا: يزاد بماله والذي يشترى به الآن أكثر مما يشترى به لو لم يكن معه مال -كان له من الثمن ما يرى أنه زيد لماله.

---

(١) في (ق٢): (شريكين).

(٢) في (ق٧): (بإذن).

(٣) في (ق٦): (المكتري).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٨٨.

(٥) قوله: (المالك واحداً) يقابله في (ق٧): (لمالك واحد).

(٦) في (ق٢): (العبد).

(٧) في (ف): (إلا).

(٨) في (ق٧): (له).

(٩) قوله: (في) ساقط من (ق٢).

فصل[١]

وإن قال: اشتروا عبد فلان فأعتقوه فاشتروه ثم جنى قبل أن يعتقوه فإنه[٢] يتبع بالجناية في الذمة

قال:[٣] وإن قال[٤]: اشتروا عبداً[٥] فأعتقوه عني ولم يعينه[٦] فاشتروا عبداً فلم يعتق حتى جنى -لم يكن كالأول وأن[٧] هذا لهم أن يستبدلوه[٨] به. يريد: أن من حقِّ المجني عليه ألا ينفذ عتقه ويقال له: تتبع ذمته. وهذا يحسن[٩] إذا اشتروه[١٠] للتركة أو للميت وفي الثلث فضلة، فأمَّا إذا[١١] اشتري للميت وهو قدر الثلث فإن لهم عتقه ويتبع المجني عليه ذمته[١٢].

---

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (ثم جنى قبل أن يعتقوه فإنه) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (فلم يعتق حتى جنى فإنه يعتق و).

(٣) قوله: (ثم جنى قبل... في الذمة قال) زيادة من (ق٢).

(٤) قوله: (قال: وإن قال) يقابله في (ق٧): (وإن قالوا).

(٥) في (ف): (عبد فلان).

(٦) في (ف): (يعينوه).

(٧) في (ق٧): (لأن).

(٨) في (ق٦) و(ق٧): (يستبدلوا).

(٩) في (ق٧): (أحسن).

(١٠) في (ق٦): (اشتراه).

(١١) في (ق٦) و(ق٧): (إن).

(١٢) بداية من كتاب الجنايات في لوحة (١٢٦ب) إلى هنا اختلف ترتيب النسخة (ق٦) عند اللوحة (١٢٩أ)، وأورد بعد ذلك فيها (كتاب الجراح...) ثم تم استكمال كتاب الجنايات من لوحة (١٢٤أ).



[1] باب[2]

في جناية أمِّ الولد



اختلف في جناية أم الولد إذا قتلت خطأ؛ فقال مالك: يجبر سيدها[3] على أن يفتديها بالأقل من القيمة أو[4] من الدية[5] أو قيمتها يوم الحكم[6].

وقال المغيرة بالأقل من الجناية أو قيمتها يوم جنت[7]، وقال ابن الجهم:[8] قال محمد بن عبد الحكم: لا شيء على سيدها وذلك في ذمتها وإذا جنت[9] قال ابن الجهم: السيد بالخيار إن شاء أسلم[10] الجناية، أو[11] يسلم ما بقي[12] له فيها من الخدمة فيستخدمها أو يؤاجرها، قال: ولا يلحقه من[13] جنايتها أكثر مما يملك منها وإن وفَّت رجعت إلى

---

(١) زاد في (ق٦) قبل ذكره ذلك الباب: (كتاب جنايات العبيد).

(٢) قوله: (باب) ساقط من (ق٢).

(٣) قوله: (سيدها) زيادة من (ق٦) و(ق٧).

(٤) قوله: (من القيمة أو) زيادة من (ق٢).

(٥) في (ف): (الجناية).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٦٧٠.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٧٢.

(٨) قوله: (قال ابن الجهم) زيادة من (ق٢).

(٩) قوله: (إذا جنت) زيادة من (ف).

(١٠) في (ق٦) و(ق٧): (سلم).

(١١) في (ف): (وإن شاء أن).

(١٢) قوله: (بقي) ساقط من (ف).

(١٣) في (ف): (في).

سيدها وإن لم توفِّ حتى مات أعتقت وأتبعت بالباقي في ذمتها[1]. وهذا أبينها؛ لأن للسيد فيها شيئين: متعة[2] لا تتعلق بها جناية ولا يصح[3] إسلامه لها[4] وهي فيه كالزوجة، وخدمة تتعلق بها الجناية كالمدبَّرة فيها عتق، وخدمة، ووطء.

وعقد الحرية في[5] أم الولد آكد، فإذا لم يكن عليه في المدبرة أن يسلم قيمة الرقبة لم يكن ذلك عليه في أمِّ الولد، فإذا[6] جنت فلم يفتدها حتى جنت ثم قام المجني عليهم جميعاً[7] كان عليه في أمِّ الولد[8] على قول مالك الأقل من قيمتها أو الجنايتين وإن أسلم القيمة؛ لأنها أقل تحاصَّا فيها على قدر الجنايتين.

وكان بعض شيوخنا يقول: إذا كانت قيمتها مثل أقل الجنايتين أنها تكون بينهما بالسواء[9]؛ لأنه لو انفرد أحدهما لكان له جميعها فلا يتزيد الأكثر عليها[10] بخلاف المفلس ....

(١) قوله: (وإن وفَّت رجعت... بالباقي في ذمتها) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (متعة) ساقط من (ق٢).

(٣) في (ف): (يصلح).

(٤) قوله: (إسلامه لها) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (إسلامها).

(٥) قوله: (الحرية في) يقابله في (ف): (حرية).

(٦) في (ق٦): (واختلف إذا).

(٧) قوله: (قام المجني عليهم جميعاً) يقابله في (ف): (قاما المجني عليهما).

(٨) قوله: (في أم الولد) زيادة من (ف).

(٩) في (ق٦): (بالسوية).

(١٠) قوله: (يتزيد الأكثر عليها) يقابله في (ق٦): (مزية لصاحب الأكثر عليه)، وفي (ق٢): =

يتحاصَّان[١] فيما وجد[٢] له، وإن كان أقل الدينين يستغرق ما يوجد له وإنه[٣] لو انفرد به أحدهما[٤] كان له؛ لأن هذه معاملات تكثر ما في يده[٥] وتقل لأجل ما كان سلمه[٦] كل واحد ولأن للغريم ذمة تتبع بقدر[٧] ذلك، وإن كان قيام المجني عليهما[٨] مختلف أو[٩] كانت الجنايتان سواء كان لمن قام أولاً الأقل من جنايته أو نصف قيمتها يوم الحكم[١٠]، ثم إذا قام الآخر كان له الأقل من جنايته أو نصف قيمتها يوم الحكم له[١١] وإن قام الأول ولم يعلم بالثاني فافتدى منه السيد، ثم قام الثاني نظر إلى ما كان[١٢] ينوب الأول من[١٣] الحصاص لو علم بالثاني أو يذكر له[١٤] وانتزع منه السيد =

(مزيد للأكثر عليه).

(١) في (ق٦): (يتحاصون).

(٢) في (ق٦) و(ق٧): (يوجد).

(٣) قوله: (إنه) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (به أحدهما) زيادة من (ق٢).

(٥) في (ق٦) و(ق٧): (يديه).

(٦) في (ف) و(ق٢): (سلعة).

(٧) في (ق٦) و(ق٧): (بعد).

(٨) في (ف): (عليه).

(٩) في (ق٦) و(ق٧): (و).

(١٠) في (ق٦): (يحكم له).

(١١) قوله: (ثم إذا قام... يوم الحكم له) ساقط من (ق٢)..

(١٢) قوله: (كان) ساقط من (ف).

(١٣) في (ق٦) و(ق٧): (في).

(١٤) قوله: (أو يذكر له) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (فترك له).

الفضل ثم دفع إلى الثاني الأقل من جنايته أو نصف قيمتها اليوم، وإن علم بالجنايتين وافتدى من الأول ولم يفتد من الثاني حتى جنت على ثالث -كانت الجناية الثالثة مفضوضة على نصف لا جناية فيه وعلى[1] نصف فيه جناية.

وإذا جنت أمُّ الولد فلم يقم على سيدها حتى ماتت لم يكن عليه/ شيء؛ لأنه إنما يفتديها بقيمتها يوم يقوم عليه[2] المجني عليه[3]، فإذا لم تكن موجودة يوم تقوم عليه[4] لم يكن عليه شيء[5].

(ف) ٣٧٩/ب

واختلف إذا مات السيد قبل أن تقوم عليه والأمة حية[6] فقال مالك: لا شيء عليه إذا لم يكن له مال. وعلى قوله إذا خلف مالاً أخذ[7] من ذلك المال القيمة. وقال غيره: إنما ذلك إذا قاموا عليه وهو حي وإلا فلا شيء لهم؛ لأنه إنما يكون ذلك على السيد يوم يقام عليه وهي عنده، وإذا قاموا عليه وقد ماتت لم يكن ذلك عليه[8]، وذلك عليها هي إذا قاموا بعد[9] موته[10].

---

(١) قوله: (على) زيادة من (ف)..

(٢) قوله: (عليه) زيادة من (ق٦).

(٣) قوله: (يقوم عليه المجني عليه) يقابله في (ق٢): (تقوم عليه).

(٤) قوله: (عليه) زيادة من (ق٦).

(٥) قوله: (شيء) ساقط من (ق٢).

(٦) قوله: (حية) ساقط من (ق٢)، وفي (ف): (جنت).

(٧) في (ق٦): (أخذت).

(٨) قوله: (ذلك عليه) يقابله في (ق٦): (عليه شيء).

(٩) من هنا من نسختنا المصورة من (ق٧) وضعت لوحتان من كتاب الديات من قوله: (على ما يدعونه من أحد الصنفين) إلى قوله: (يقول لصاحبه أنت الذي).

(١٠) قوله: (هي إذا قاموا بعد موته) ساقط من (ق٦). وانظر: المدونة: ٤/ ٦٠٠.

قال الشيخ ﵀: واختلف أيضاً في الأمة تستحق بعد أن[1] ولدت[2] من سيدها بعد موته فقيل: تؤخذ قيمة الولد[3] من تركته إن كان موسراً، وإن كان معسراً غرم[4] ذلك الولد[5]. وقيل: لا شيء على الولد إنْ كان معسراً[6].

---

(١) في (ق٦): (ما).

(٢) قوله: (تستحق بعد أن ولدت) يقابله في (ق٢): (يستحق ما ولدت).

(٣) في (ف): (القيمة).

(٤) في (ق٦) و(ق٧): (أغرم).

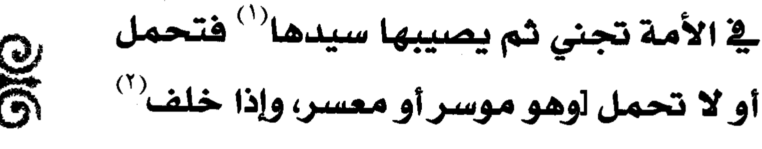
(٥) في (ق٦): (للولد).

(٦) قوله: (وقيل لا شيء على الولد إن كان معسراً) زيادة من (ق٦).

باب



في الأمة تجني ثم يصيبها سيدها[1] فتحمل أو لا تحمل لو هو موسر أو معسر، وإذا خلف[2] الرجل أمة فأصابها ولده فحملت وهو معسر أو موسر



ومن المدونة[3] قال ابن القاسم في الأمة تجني ثم يصيبها سيدها فتحمل: إنه إن لم يكن له[4] علم بجنايتها أمضيت[5] له أم ولد وكان[6] عليه الأقل من قيمتها يوم حملت أو الجناية، وسواء كان موسراً أو معسراً.

وإن كان[7] عالماً[8] بالجناية كان ذلك رضًا منه بحمل الجناية، وإن كان موسراً غرم[9] الجناية وإن كانت أكثر من قيمتها[10]، وإن كان معسراً أسلمت إلى المجني عليه دون ولدها[11].

---

(١) قوله: (سيدها) زيادة من (ق٦) و(ق٧).

(٢) قوله: (خلف) غير واضح في (ق٦) و(ق٧).

(٣) قوله: (وهو موسر أو معسر، وإذا... ومن المدونة) ساقط من (ق٢).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٥) في (ق٦) و(ق٧): (مضت).

(٦) في (ف): (وكان له).

(٧) قوله: (كان) زيادة من (ق٢).

(٨) في (ق٦) و(ق٧): (علم).

(٩) في (ق٧): (أغرم).

(١٠) قوله: (وإن كان موسراً... أكثر من قيمتها) زيادة من (ق٢).

(١١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٠٤.

ويختلف في هذه المسألة في أربعة مواضع:

أحدها: أن يكون[(١)] غير عالم وهو موسر[(٢)] هل تكون القيمة يوم الحكم أو يوم حملت؟

والثاني: إذا كان معسراً وهو غير عالم هل تمضي أم ولد أو يكون للمجني عليه أن يأخذها؟

والثالث: إذا كان عالماً وهو موسر هل تعد إصابتها رضًا بحمل الجناية[(٣)] أم لا؟

والرابع: إذا كان معسراً وكان له أن يأخذها هل يتبعه بقيمة الولد؟

فقال ابن القاسم: إذا وطئ وهو غير عالم فالقيمة **يوم حملت**[(٤)]. وعلى قوله في أم الولد إذا جنت القيمة **يوم الحكم**[(٥)] تكون القيمة في هذه يوم الحكم. وهذا راجع إلى المستحقة إذا حملت، فقال مرة: القيمة فيها[(٦)] يوم الحكم، وقال مرة[(٧)]: يوم حملت لأنها كانت[(٨)] يوم جنت[(٩)] أمة وللمجني عليه فيها حق

(١) قوله: (أن يكون) يقابله في (ق٦): (إنه إذا كان)، وفي (ق٧): (إذا كان)، وفي (ق٢): (أنه إن كان).

(٢) قوله: (وهو موسر) زيادة من (ق٢).

(٣) قوله: (بحمل الجناية) يقابله في (ق٦): (بالجناية).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٦٠٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٦٤.

(٦) قوله: (القيمة فيها) يقابله في (ق٢) و(ف): (فيه القيمة).

(٧) قوله: (مرة) زيادة من (ق٧).

(٨) قوله: (كانت) زيادة من (ق٦) و(ق٧).

(٩) في (ق٢): (حملت).

فحملت بوجه شبهة وقام المجني عليه بحق له فيه بعد[١] الوطء.

وأما إذا كان غير عالم وهو معسر، فقال ابن القاسم: تمضي له أم ولد بالأقل[٢] من قيمتها وقيمة الجناية، وقال: بمنزلة من خلَّف أمةً وعليه دين فأصابها ولده فحملت وهو فقير أنها تمضي له أم ولد وعليه الأقل من قيمتها أو الدين[٣]. وقال غيره[٤]: للمجني عليه أن يأخذها بخلاف من هلك[٥] وعليه دين، قال: لأن المجني عليه ملك رقبتها. وهو أحسن.

والوجه فيه كما قال الغير أن[٦] المجني عليه قد[٧] ملك رقبتها إلا أن يفتدي منه فأشبه من استحق أمة وقد حملت من المشتري وهو معسر، فإن للمجني عليه أن يأخذها ولو سلم القول أنها تمضي أم ولد لوجب أن يتبع السيد بقيمتها.

وإن كانت القيمة أكثر من الجناية؛ لأن السيد يقول: إنما يكون لك أن تغرم الجناية إن كانت أقل من الرقبة مع اليسر، فيقول: أنا أفتديها منك[٨] وأغرم الجناية، وإذا كنت معسراً وقلت: أنا أقبلها وألتزم الجناية وأتبع بها لم يكن لك ذلك، وإذا لم يكن ذلك له أتبع بالقيمة وإن كثرت؛ لأنه أفاتها بوجه شبهة.

---

(١) قوله: (فيه بعد) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (فيما تقدم).

(٢) في (ف): (وعليه بالأقل).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٦٠٥.

(٤) قوله: (غيره) ساقط من (ق٢).

(٥) في (ق٦): (مات).

(٦) في (ق٦): (لأن).

(٧) قوله: (قد) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٨) في (ق٢): (منه).

وفي كتاب محمد: إذا كان عالماً[١] موسراً أنه لا[٢] يكون ذلك رضًا بالتزام[٣] الجناية إذا حلف أنه[٤] لم يرض بحمل الجناية، وهو إذا كان عالماً[٥] بالجناية وبما يوجب الحكم أنه يمنع منها إلا أن يحمل الجناية، فإن كان ممن يجهل ذلك حلف أنه جهل[٦] الحكم في ذلك وكان بمنزلة من لم يعلم[٧].

وفي كتاب محمد: إذا حملت الأمة بعد الجناية فولدت أن ولدها يُسَلم معها؛ فعلى هذا إذا كان عالماً فقيراً و[٨] أُسلِمَت الأمة فولدت[٩] أنه يتبع بقيمة الولد، فإذا خلَّف الميت[١٠] أمةً وولداً، فحملت الأمة من الابن[١١] كان عليه الأقل من قيمتها أو الدين عالماً كان أو غير عالم إن كان موسراً، وكذلك إن كان معسراً ولم يعلم، وإذا كان عالماً أخذت الأمة.

ويختلف هل يتبع بقيمة الولد؟ قال غير[١٢] ابن القاسم: لو باعها الوارث

---

(١) قوله: (عالماً) ساقط من (ق٢).

(٢) قوله: (لا) ساقط من (ق٧) و(ف).

(٣) في (ف): (منه فأغرم).

(٤) قوله: (عليه أن يأخذها... الجناية إذا حلف أنه) غير واضح في (ق٧).

(٥) قوله: (عالماً) ساقط من (ق٢).

(٦) قوله: (ذلك حلف أنه جهل) ساقط من (ق٢).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٧١.

(٨) في (ف) و(ق٧): (أو).

(٩) قوله: (فولدت) زيادة من (ق٢).

(١٠) قوله: (خلف الميت) يقابله في (ف): (كانت).

(١١) في (ق٦): (الولد).

(١٢) قوله: (غير) ساقط من (ق٦).

ولا علم عنده في الدين ففاتته[١] عند المشتري بالعتق أو اتخاذها أم[٢] ولد لم[٣] تُرد الأمة وكان للغرماء أن يأخذوا الثمن إن وجدوه وإلا اتبعوا به من أخذه.

قال الشيخ رضي الله عنه: ولو كان الوارث عالماً بالدين فأعسر بالثمن لكان للغريم أن يتبع الواطئ بقيمتها على أصله.

---

(١) قوله: (عنده في الدين ففاتته) يقابله في (ق٦): (لهم بالدين ففاتت)، وفي (ق٢): (عندهم بالدين ففاتت).

(٢) قوله: (اتخاذها أم) يقابله في (ف): (بإخدام)

(٣) قوله: (لم) ساقط من (ق٢).





باب
في القضاء في جراح العبيد بعضهم بعضاً

وقال مالك: القضاء[١] عندنا في جراح العبيد[٢] كهيئته بين الأحرار؛ نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه، وإقادة العبيد بعضهم من بعض في الجراح[٣] يخير السيد إن شاء استقاد وإن شاء أخذ العقل[٤].

قال الشيخ ﵀: جرح العبد يجتمع فيه[٥] حقان[٦]؛ حق للسيد، وحق للعبد المجروح، والسيد المبدأ؛ لأن القصاص فيه تلف لماله فإن أحب العفو ويجريه[٧] على أحكام الخطأ في أنه يعود[٨] مالاً كان ذلك له، وإن أحب أسقط مقاله في تلف المال وأجراه على/ أحكام القصاص في قول الله تعالى في آية القصاص[٩]: ﴿وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾ [سورة البقرة آية: ١٧٨] وإن قال السيد: أنا أقتل، وقال العبد: أنا أعفو -كان القول قول السيد.

(ف) ٣٨٠/أ

وقال محمد: إن شج[١٠] عبدٌ عبداً عمداً[١١] فنزى في[١٢] جرحه أن ذلك

(١) في (ق٦) و(ق٧): (الأمر).
(٢) قوله: (جراح العبيد) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (القصاص بين المماليك).
(٣) قوله: (في الجراح) زيادة من (ق٢).
(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٦٠٥.
(٥) قوله: (جرح العبد يجتمع فيه) يقابله في (ق٧): (جراح العبيد يجتمع فيها).
(٦) قوله: (حقان) ساقط من (ق٢).
(٧) قوله: (ويجريه) غير واضح في (ق٧).
(٨) في (ف): (يقود).
(٩) قوله: (في آية القصاص) زيادة من (ق٦) و(ق٧).
(١٠) في (ق٦): (جرح).
(١١) قوله: (عمداً) زيادة من (ق٢).
(١٢) في (ق٢): (ما).

مثل الأحرار يستقاد من الجرح الأول، ثم ينظر فإن نزى من جرح الثاني مثل الأول، وإلا كان عقل ما بينهما في رقبته إن شاء[١] سيده فداه بدية[٢] الزيادة أو أسلمه، فإن تنامت[٣] بالثاني إلى[٤] أكثر من الأول لم يكن للسيد على[٥] الجارح الأول شيء، وكل هذا إذا ثبت الجرح بشاهدين، فإن كان بإقرار العبد سقط أن يكون الزائد في رقبة العبد، وإنما يؤخذ بإقراره القصاص دون الزائد، وإن كان الشاهد واحداً[٦] على الجرح حلف العبد[٧] المجروح مع شاهده واقتص.

قال عبد الملك: فإن نكل حلف سيده واقتص، وإن نكل حلف الجارح وبُرِّئ، فإن نكل حلف سيده واقتص[٨]، فإن نكل ثبت عليه القصاص وكان لسيد العبد[٩] المجروح أن يقتص، فإن قال: آخذ ما نقص عبدي[١٠] بنكول الجارح كانت اليمين على سيد الجارح أن الذي شهد به الشاهد باطل، فإن نكل غرم دية الجرح أو أسلم عبده، وإن كان قتيلاً[١١] لم يكن بدٌّ من[١٢] أن يحلف

(١) قوله: (شاء) زيادة من (ق٢).

(٢) في (ق٢): (بتلك).

(٣) في (ق٢): (ترامت).

(٤) قوله: (إلى) زيادة من (ق٢).

(٥) في (ق٢) و(ق٦) و(ق٧): (لسيد).

(٦) قوله: (الشاهد واحداً) يقابله في (ق٢): (ذلك شاهداً).

(٧) قوله: (العبد) زيادة من (ق٢).

(٨) قوله: (فإن نكل حلف سيده واقتص) زيادة من (ق٢).

(٩) قوله: (العبد) ساقط من (ق٢).

(١٠) في (ف): (عبدك).

(١١) في (ق٦): (قتلا).

(١٢) قوله: (من) ساقط من (ق٧).

العبد القاتل؛ لأنه لعله يقر فيقتل[١]، فإن أبى أن يحلف حلف سيده.

قال محمد: وهذا خلاف لقول ابن القاسم؛ لأنهم لا يرون[٢] بين العبيد قصاصا بشهادة رجل[٣] واحد في جراح ولا قتل، ولكن يحلف سيده مع شاهده ويأخذ قيمة عبده أو ما نقص.

وقال ربيعة في مائة عبد قتلوا رجلاً حرّاً فمنهم الباطش ومنهم[٤] الآمر، وقد قامت بذلك بينة فدفعوهم[٥] إلى الولي ليقتلهم فاستحياهم وأراد استرقاقهم، فليس له إلا الدية يستوفيها منهم فقط[٦].

قال الشيخ: وعلى أحد قولي مالك في عين الأعور أن للمفقوءة عينه إذا كان الأول صحيح العينين[٧] والفاقئ أعور أن له دية عين[٨] الأعور؛ لأنه ملك أخذها فيأخذ منه دية ما ملك أخذه، وإن كانت دية عينه خمسمائة دينار[٩] فيكون لأولياء[١٠] القتيل[١١] أن يأخذوا قيمة المائة عبد؛ لأن الولي ملك قتل[١٢] جميعهم فيأخذ قيمة ما ترك مما كان له أخذه[١٣].

---

(١) قوله: (لعله يقر فيقتل) يقابله في (ف): (يقر بقتل).

(٢) قوله: (لأنهم لا يرون) يقابله في (ق٦): (لأنه لا يرى).

(٣) قوله: (بشهادة رجل) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (بشاهد واحد).

(٤) قوله: (منهم) ساقط من (ق٧).

(٥) في (ف): (فدعا هذا).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٦٠٥.

(٧) في (ف) و(ق٢) و(ق٧): (العين).

(٨) قوله: (عين) ساقط من (ق٢).

(٩) قوله: (دينار) ساقط من (ق٦).

(١٠) قوله: (فيكون لأولياء) يقابله في (ق٢): (ولأولياء).

(١١) في (ق٦): (المقتول).

(١٢) قوله: (قتل) زيادة من (ق٢).

(١٣) في (ق٦): (أن يأخذه).

وقد تقدَّم ذكر[١] ذلك في كتاب[٢] الديات في الرجل يقتل المرأة عمداً أن لأوليائها إذا عفوا أن يأخذوا[٣] دية الرجل على هذا القول لما ملكوا قتله.

وقال مالك[٤] في عبدين لرجلٍ يجرح أحدهما صاحبه: أن بينهما القصاص إن أحب ذلك السيد، ولكن لا يجوزُ[٥] ذلك إلا عند سلطان[٦].

(١) قوله: (ذكر) زيادة من (ق٧).

(٢) ساقط من (ق٢)، وزاد قوله: (محمد) في (ق٦) بعد قوله: (كتاب).

(٣) زاد بعد ذلك قوله: (ديتها) من (ف).

(٤) قوله: (مالك) ساقط من (ق٢).

(٥) في (ق٦) و(ق٧): (يكون).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٦٢١، ٦٢٢.




باب

في العبد يَجْرَح أو يُجْرَح أو يَقْذِف أو يُقْذَف ثم يعترف سيده أنه أعتقه[١]

ومن المدونة قال ابن القاسم في العبد يجرحه رجل عمداً أو يقذفه فيقرُّ سيده أنه كان أعتقه: أنه لا يصدق ولا يحد له القاذف ولا يقتص منه[٢] وتكون دية الجرح للعبد؛ لأن السيد مقر أنه لا شيء له فيه[٣].

قال الشيخ ﷺ: إن صدق الجارح السيد والعبد على أنه متقدم العتق اقتص منه فقد تقدم[٤]دليل صدقهما، أو يستسلم لذلك لما يعلم من صدق السيد وعدالته أو يعلم مثل ذلك من العبد، وإن كان الجرح خطأ وهو دون الثلث كان على الجارح الأقل من قيمة ذلك الجرح على أنه حر أو عبد، وأي ذلك كان أقل غرمه للعبد، وإن كان الجرح الثلث فأكثر سقط أن يكون عن ذلك الجرح غرمٌ[٥]؛ لأن الجارح[٦] يصدقهما ويقول: إنهما يقران ألا شيء عليَّ من ذلك وأنه على العاقلة، والعاقلة[٧] تقول: لا شيء علينا ولا يُحمل عقل باعتراف[٨].

---

(١) قوله: (باب في العبد... أنه أعتقه) يقابله في (ق٢): (فصل).

(٢) قوله: (ولا يقتص منه) يقابله في (ف): (ولا يقبض دية).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٤.

(٤) قوله: (فقد تقدم) يقابله في (ف): (لما تقدم من).

(٥) قوله: (غرم) زيادة من (ق٢).

(٦) في (ف): (ذلك الجرح).

(٧) قوله: (العاقلة) ساقط من (ق٢).

(٨) في (ف): (عليه ولا تحمل عقلاً بالاعتراف).

فصل[١]

[في جناية العبد عمدًا]

وإن كانت الجناية عمداً والعبد هو الجارح وكذبهما المجروح، وكان للعبد مال أخذ منه دية جرحه ذلك، فإن لم يكن له مال خُيِّر السيد بين أن يفتديه أو يسلمه؛ فإن افتداه أعتق عليه بإقراره، وإن لم يفتده أخذه المجروح رقيقاً، وإن صدقهما كان له أن يقتص وله أن يجبر على دية ذلك الجرح ويتبعه في الدية[٢]، وإن صدق المجروح السيد أنه أعتقه وقال العبد: بل أنا عبد، لم يكن للمجروح أن يقتص من العبد بإقرار السيد، وله أخذ[٣] دية ذلك الجرح يأخذها العبد[٤] متى أيسر فيمتنع[٥] القصاص؛ لأن العبد يقول: لا يجوز قطع يدي بإقرار سيدي عليَّ من غير بينة، فإن ذلك جناية في رقبتي، ويمنع المجروح من أخذ رقبته لإقراره على نفسه أنه حر، ولا يمنع من أخذ المال متى أيسر؛ لأنه إن كان عبداً كان[٦] كما قال فإن للمجروح أن ينتزع ماله، وإن قال العبد: أنا حر[٧] أعتقني سيدي، وصدقه المجروح وكذبه سيده[٨] -كان القول قول السيد وهو بالخيار بين أن يفتديه بدية الجرح ويبقى في يده عبداً[٩] أو يسلمه ويقتص

---

(١) من بداية هذا الفصل في (ق٧) الكلام غير واضح حتى قوله: (يجبر على دية).

(٢) في (ق٦) و(ق٧): (الذمة).

(٣) قوله: (أخذ) زيادة من (ف).

(٤) في (ق٢): (السيد).

(٥) في (ق٢) و(ق٦): (فمنع من).

(٦) قوله: (كان) زيادة من (ف).

(٧) قوله: (أنا حر) ساقط من (ق٦).

(٨) في (ق٦) و(ق٧): (السيد).

(٩) قوله: (عبداً) ساقط من (ق٢).

المجروح ويكون حرّاً، وكلُّ هذا فعلى القول أنه لا يقتص من العبد للحر[١] في الجراح، وإن كان الجرح خطأ وقال السيد: أعتقته وصدقه العبد وكذبهما المجروح كان السيد بالخيار بين أن يفتديه أو يسلمه، فإن افتداه عتق[٢] عليه،/ وإن أسلمه أخذه المجروح رقيقاً، وسواء في هذا كانت دية الجرح دون الثلث أو الثلث فأكثر، فإن صدقهما وكانت دية الجرح[٣] دون الثلث أتبع دية[٤] الجارح، فإن كانت[٥] ديته[٦] الثلث فأكثر سقط حق المجروح في دية ذلك الجرح؛ لأنه أقر ألا حق له قِبَل الجارح وأن ذلك على العاقلة، والعاقلة لا تحمل اعترافا[٧].

(ف) ٣٨٠/ب

(١) قوله: (من العبد للحر) يقابله في (ف): (منه الحر).

(٢) في (ق٦) و(ق٧): (أعتق).

(٣) قوله: (وكانت دية الجرح) يقابله في (ف): (وكان الجرح).

(٤) قوله: (أتبع دية) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (أتبع به ذمة).

(٥) قوله: (دون الثلث...فإن كانت) زيادة من (ق٢).

(٦) قوله: (ديته) زيادة من (ق٦) و(ق٧).

(٧) في (ف): (اعترافهما).



باب[١]
القضاء في جناية[٢] المكاتب

وقال مالك في المكاتب يجني جناية[٣] أنه يخير بين أن يؤدي الجناية أو يعجز نفسه، فإن أدى الجناية مضى على كتابته[٤]، وإن عجز نفسه خُيِّر سيده بين أن يفتديه به[٥] أو يسلمه[٦].

قال الشيخ ﵀: أرى أن ينظر فيما[٧] في يد العبد، فإن كان فيه ما تؤدى الجناية منه[٨] ويبقى بعدها على ما يرجى أن يسعى فيه؛ حتى يؤدي ما عليه من الكتابة[٩] - فعل ذلك به[١٠]، ولم يكن للمكاتب أن يعجز نفسه، ومثله أن يبقى[١١] ما أن تلوم له ولم يعجل عليه بالتعجيز من رجائه[١٢] القوة على السعي، وإن لم يرج له ذلك عجز[١٣] ويخيَّر سيده، ولا أرى أن يمكن من[١٤] أن

---

(١) قوله: (**باب**) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (القضاء في جناية) يقابله في (ف): (الفصل في دية).

(٣) قوله: (المكاتب يجني جناية) يقابله في (ق٦): (جناية المكاتب).

(٤) قوله: (على كتابته) زيادة من (ق٢).

(٥) قوله: (به) زيادة من (ق٢).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٦١٣.

(٧) في (ق٦) و(ق٧): (إلى ما).

(٨) قوله: (منه) ساقط من (ق٢).

(٩) في (ف): (الجناية).

(١٠) قوله: (به) زيادة من (ق٦).

(١١) قوله: (أن يبقى) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (إذا بقي).

(١٢) قوله: (من رجائه) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (رجي له).

(١٣) في (ف): (عجل له).

(١٤) قوله: (من) زيادة من (ق٦) و(ق٧).

يعجز[١] نفسه إلا بعد كشف السلطان لما عنده؛ لأنه لا يمكن من التعجيز مع القدرة على الوفاء[٢]، وإن لم ينظر في[٣] قوته من ضعفه حتى أدى الجناية، ثم تبين أنه كان[٤] غير قادر على الجميع -مضى فعله؛ لأن السيد لا يختار إلا بقاءه من غير غرم عليه فيه.

وإن لم يقم المجني[٥] عليه حتى أدى الكتابة ولم يبق في يده[٦] ما يوفي بالجناية عجز أيضا، ويخير سيده بين أن يفتديه أو يسلمه.

قال ابن القاسم: ويسلم معه ما أخذ من النجوم[٧] بعد الجناية[٨].

قال الشيخ[٩]: إذا كان الذي[١٠] أخذ منه من غير خراجه[١١] أسلمه معه.

واختلف[١٢] إذا كان من خراجه[١٣] هل يسلم معه أم لا؟ فمن قال إنه

---

(١) قوله: (أن يعجز) يقابله في (ق٢): (من تعجيز).

(٢) في (ق٢): (السعي).

(٣) قوله: (في) زيادة من (ق٦).

(٤) قوله: (كان) ساقط من (ق٧).

(٥) قوله: (يقم المجني) يقابله في (ف): (تقم الجناية).

(٦) في (ق٦) و(ق٧): (يديه).

(٧) في (ف): (المال).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٦٧١.

(٩) في (ف): (قلت).

(١٠) قوله: (الذي) زيادة من (ق٢).

(١١) في (ق٢): (جراحه).

(١٢) في (ق٦) و(ق٢): (ويختلف).

(١٣) في (ق٢): (جراحه).

مملوك للمجني عليه من يوم جنى أسلمه وخراجه[١]. ومن قال: إنه غير مملوك إلى يوم يسلمه أسلمه بغير خراج[٢].

وقول ابن القاسم: يسلمه جملة. ولم يفرق يصح على أحد القولين.

وإن لم يقم ولي[٣] الجناية حتى مات المكاتب، فإن لم يخلف شيئاً سقطت الجناية، وإن كان خلف مالاً كان له[٤] الأقل مما خلف أو الجناية، وإن كانت الجناية أقل كان الباقي للسيد، وكلُّ هذا على ألا[٥] دين عليه، وإن كان عليه دَينٌ بُدِّي الغرماء بماله ولا محاصة لولي الجناية مع الغرماء، والموت والحياة[٦] في ذلك سواء، وإن لم يفضل[٧] بعد قضاء الدين شيء لم يكن للمجني عليه شيء في الموت، وإن كان حيّاً عاد المقال له[٨] في الرقبة.

فصل

[في جرح المكاتب للحرِّ]

وقال مالك: إذا جرح المكاتب الحر أنه إن قوي على عقل ذلك الجرح مع الكتابة أدَّاه فكان[٩] على كتابته ولا تنجم عليه كما تنجم ....

---

(١) في (ف): (من خراجه).

(٢) قوله: (ومن قال... بغير خراج) ساقط من (ف)، وزاد بعدها في (ق٢): (يرتد له أنه من عتق وغلة الرهن للراهن).

(٣) في (ق٢): (صاحب).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ق٢).

(٥) قوله: (وإن كانت الجناية... وإلا) يقابله في (ف): (لأنه لا).

(٦) في (ف): (والجناية).

(٧) في (ف) و(ق٢): (يفصل).

(٨) قوله: (المقال له) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (مقاله).

(٩) في (ق٦) و(ق٧): (وكان).

على الحر[١]. يريد: إذا كانت الجناية قتل نفس فجعل الدية في هذا الموضع حالَّة.

وقيل[٢] في العبد يقتل رجلاً خطأً فيفتديه سيده بالدية أنها تنجم عليه ولا تلزمه[٣] حالَّة.

وكذلك يجري الجواب إذا قال المكاتب: لا أقدر على أدائها حالَّة وعلى الكتابة فعجز، وقال أشهب إذا قال[٤] السيد: أنا أفتديه -أنها تنجم على السيد، وإنها لم تنجم على المكاتب لأنه على وجهين[٥]؛ إما أن يقف عن[٦]أداء الكتابة ثلاث سنين حتى يؤدي الجناية؛ فيضر بالسيد، أو يكون في تلك السنين يؤدي للسيد في[٧] كل نجم ما عليه فيه فيضر ذلك[٨] بأولياء القتيل؛ لأن من حقهم ألا يؤدي الكتابة إلا بعد[٩] أداء الجناية وقد تكون نجوم[١٠] الكتابة تنقضي[١١] قبل ثلاث سنين فيصير إلى الحرية قبل أداء الجناية[١٢] والجناية في الرقبة.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٦١٣.

(٢) في (ق٧): (وقال).

(٣) زاد قوله: (من) في (ف) بعد قوله: (ولا تلزمه).

(٤) قوله: (أشهب إذا قال) زيادة من (ق٢).

(٥) قوله: (على وجهين) زيادة من (ق٢).

(٦) في (ق٦) و(ف): (على).

(٧) في (ق٧) و(ق٢): (عند)، وفي (ق٦): (عن).

(٨) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٦).

(٩) في (ف): (من بقية).

(١٠) في (ق٧): (تنجيم).

(١١) في (ق٢): (تنقطع).

(١٢) في (ف): (الكتابة).

باب



في المكاتب يقر بقتل خطأ أو عمد ثم يصالح من ذلك على مالٍ



وإذا أقرَّ المكاتبُ بقتل خطأ[1] ثم صالح من ذلك على مالٍ لم يجز إقراره ولا صلحه، وكذلك إذا أقرَّ بقتل عمد ثم صالح على مال؛ لم يجز الصلح[2] ولا يسقط القصاص إذا قال المقر له: لم أسقط القصاص إلا لمكان الصلح وحلف على ذلك.

قال الشيخ[3]: وإقرار المكاتب بالخطأ ساقط ما دام في كتابته، وكذلك إذا عجز وعاد إلى الرق في ملك سيده.

واختلف إذا صار إلى العتق بأداء[4] الكتابة فأعتقه[5] سيده؛ فقال ابن القاسم: لا يلزمه من تلك[6] الجناية شيء[7]. وقال عنه[8] أبو زيد: إذا أعتق لزمه ذلك. وهو أحسن؛ لأنه كان في حين الإقرار لو ثبت[9] ذلك ببينة على أحد أمرين؛ إما أن يقوى[10] على أداء الكتابة والجناية فيكون إقراره يتضمن

---

(١) قوله: (خطأ) زيادة من (ق٢).

(٢) زاد في (ق٦) و(ق٧) : (فيرد الصلح).

(٣) قوله: (قال الشيخ) زيادة من (ق٦) و(ق٧).

(٤) في (ف): (بعد أداء).

(٥) في (ق٦) و(ق٧): (أو أعتقه).

(٦) قوله: (تلك) زيادة من (ق٦) و(ق٧).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٦١٤.

(٨) قوله: (عنه) زيادة من (ق٢).

(٩) قوله: (لو ثبت) يقابله في (ق٢): (لم يثبت).

(١٠) في (ف): (يقوم).

أن[1] قبله مال[2]. وأداء[3] الكتابة لا يسقط ما يكون قبله من مال، أو يكون عاجزاً عن أداء الجميع فيكون للمقر له التسلط على رقبته إذا لم يفده السيد والسيد[4] يمنعه الآن من إرقاق نفسه لما لَهُ من الولاء، وإذا صار إلى العتق أخذه بإقراره.

واختلف في المدبر يقر بالجناية خطأً ويرد السيد إقراره ثم يموت سيده ويعتق في ثلثه، فقيل: لا يتبع بشيء، وقيل: يسقط من جنايته بقدر ما اختدم[5] منه سيده والفاضل يتبع، به قال[6]: لأنه يقول السيد: منعك خدمتي، فلا تلزمني حصة ما أسقط[7] عني منها، وإن أقرَّ المكاتب بجناية عمداً/ وصالح لم يجز سيده الصلح ولم يقتصوا منه[8] عند رد الصلح -كان له أن يتبعه بذلك الصلح بعد أداء الكتابة على أحد القولين، وكذلك لو لم يصالح وعفا ليأخذ[9] دية الجرح فمنع من ذلك في حال الكتابة، فإن له أن يتبعه بذلك بعد أدائها، ولو[10] أراد القصاص فمنع منه على قول أشهب لكان له أن يقتص منه إذا صار إلى الحرية.

(ف) ١/٣٨١

---

(١) قوله: (يتضمن أن) يقابله في (ق٢): (لمن).

(٢) قوله: (مال) ساقط من (ق٢).

(٣) في (ق٦): (فإذا أدى).

(٤) قوله: (والسيد) زيادة من (ق٢).

(٥) في (ف): (استخدم).

(٦) قوله: (قال) ساقط من (ف).

(٧) في (ف): (يسقط).

(٨) قوله: (لم يجز سيده الصلح ولم يقتصوا منه) يقابله في (ق٢): (لم يعد إلى القصاص).

(٩) زاد في (ق٦) و(ق٧): (ذلك)

(١٠) في (ف): (وإن).



باب[١]
في الجناية على المكاتب



وإذا جُنِي على المكاتب كان للسيد أن يأخذ قيمة الجناية[٢]، وليس للمكاتب أن يأخذها ليتجر فيها؛ لأنها ثمن لرقبته، وإن كانت الجناية كفافاً للكتابة كان حرّاً، وإن كان فيها فضل أخذه المكاتب؛ لأنه لم يكن للسيد عليه سوى مال، فلا مقال له في أكثر منه.

وإن كانت الجناية أقل حاسبه بها من آخر النجوم، فإن عجز عن أداء[٣] أول نجم عجز ولم يكن له أن يؤدي ذلك له[٤] من الجناية، وإن قتل أخذ القيمة[٥] السيد إن لم يكن معه في الكتابة ولد، وإن كان معه ولد قضى من القيمة الكتابة، وكان الفاضل للولد، فإن لم يكن في القيمة وفاء بالكتابة[٦] أخذها السيد وحاسبهم بها من آخر النجوم.

---

(١) في (ق٢): (القضاء).

(٢) قوله: (قيمة الجناية) يقابله في (ف): (ثمن الكتابة).

(٣) قوله: (أداء) ساقط من (ق٢، ف).

(٤) زاد بعد في (ق٢): (له).

(٥) في (ف): (ذلك).

(٦) قوله: (بالكتابة) ساقط من (ق٢، ف).

فصل[1]

[في قيمة المكاتب إذا قُتِلَ أَوْ جُنِيَ عليه]

والقيمة في المكاتب[2] إذا قتل أو إذا[3] جني عليه ولم يقتل[4] غير[5] مختلفة فإن قتل قومٌ عبداً لا كتابة فيه؛ لأنَّ عقد العتق من كتابة أو تدبير أو عتق إلى أجل، أو معتق بعضه مع القتل -يسقط حكمه وعلى القاتل قيمة عبد، وإلى هذا ذهب ابن القاسم في المدونة في قوله: إذا كانا عبدين قوتهما على الأداء سواء وقيمة رقابهما سواء[6]، وقد أدى أحدهما جميع كتابته إلا درهماً واحداً والآخر لم يؤد شيئاً -أنه لا ينظر إلى ما أديا، وقيمة رقابهما على القاتل سواء في الجناية[7]، وإنما تعتبر القيمة في قدرته[8] على الأداء؛ لأن[9] هكذا يقوم لو كان عبداً لا كتابة فيه وكان ذلك خراجه بغير كتابة، فكثرة الخراج وقلته تؤثر في القيمة[10]، وتزيد فيها أو تنقص منها[11] إذا كان قليلاً إلا أن تكون قيمته

---

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ف) و(ق٦).

(٢) قوله: (في المكاتب) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (إذا) زيادة من (ق٦) و(ف).

(٤) قوله: (ولم يقتل) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (غير) زيادة من (ف).

(٦) قوله: (وقيمة رقابهما سواء) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (في الجناية) ساقط من (ق٢ف)، انظر: المدونة: ٤/ ٦١٨..

(٨) في (ف): (القدرة).

(٩) قوله: (لأن) ساقط من (ق٦).

(١٠) قوله: (وكان ذلك خراجه... في القيمة) ساقط من (ف).

(١١) قوله: (منها) ساقط من (ق٧).

مكاتباً أكثر فتكون له قيمته مكاتباً[١]؛ لأنه[٢] كان قادراً على بيعه مكاتباً على حاله[٣].

قال ابن القاسم: وإن شَجَّه مُوضِحَةً كان على الجارح نصف عشر قيمته مكاتباً على حاله[٤]؛ لأن جرحه لم يخرجه عن كتابته، وإذا كان الجرح مما ليس فيه تسمية معلومة قوم ما نقصه لو بيع على أنه مكاتب.

فصل

[في جناية السيد على مكاتبه]

وإن كان السيد هو الجاني على مكاتبه فإن قتله وليس في الكتابة معه أحد - سقطت المطالبة عن السيد، وسواء كان القتل خطأ أو عمداً، وإن كان معه ولد وفي القيمة فضل أعتق الولد وكان الفاضل للولد، وسواء كان القتل عمداً أو خطأ. وإن كانت ابنة كان لها النصف والباقي للسيد إذا كان القتل خطأ[٥].

واختلف في العمد؛ فقال ابن القاسم في المدونة: إذا كان معه في الكتابة أمةٌ أخذتْ قدر مورثها، فلم يجعل على السيد غير ذلك[٦] ولم يفرق بين عمد ولا خطأ[٧].

وقال محمد: لها الثلث ويسقط عن السيد ثلثاه.

---

(١) قوله: (أكثر فتكون له قيمته مكاتبا) زيادة من (ق٦) و(ق٧).

(٢) في (ف): (لو).

(٣) قوله: (على حاله) زيادة من (ق٢).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٦١٧.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٦١٧.

(٦) قوله: (فلم يجعل على السيد غير ذلك) يقابله في (ق٦): (فكان الباقي للسيد).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٦١٧.

وقال أشهب: إنما ذلك في الخطأ وإذا كان ذلك[١] عمداً كان الفاضل[٢] لأولى الناس به بعد السيد[٣]. والقول الأول أبين؛ لأنَّ السيد يأخذه بالرق، ولو كان يأخذه على أحكام[٤] الحر لم يكن له من الخطأ شيء؛ لأن الدية الخطأ والعمد فيها سواء[٥] لا يرث القاتل منها[٦] شيئاً، ويلزم على قول أشهب ألا يرث السيد في العمد مما خلفه المكاتب من جميع المال الذي كان في يده[٧] شيئاً.

---

(١) قوله: (ذلك) زيادة من (ق٧).

(٢) في (ف): (الفضل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٨٨.

(٤) في (ف): (حكم).

(٥) قوله: (الخطأ والعمد فيها سواء) يقابله في (ف): (في العمد والخطأ).

(٦) قوله: (القاتل منها) في (ف): (معها القاتل).

(٧) قوله: (من جميع المال الذي كان في يده) زيادة من (ف).



باب
في جناية السيد على مكاتب مكاتبه[(١)]

وإذا جنى السيد على مكاتب مكاتبه كان للمكاتب أن يقوم على سيده فيأخذ منه قيمته قليلة كانت أو كثيرة، وليس للسيد أن يحسبها[(٢)] من كتابة الأعلى؛ لأن المكاتب الأسفل كسلعة للمكاتب[(٣)] الأعلى، وليس للسيد أن يأخذ سلعته[(٤)] وليس لولد القتيل[(٥)] إن كان له ولد أن يقبض[(٦)] القيمة فيتجر بها كما لم يكن لأبيه إن قطعت يده أن يأخذ قيمتها فيتجر بها، وإذا صارت القيمة إلى سيد القتيل وهو المكاتب الأعلى أعتق فيها ولد المكاتب الأسفل[(٧)] إن كانت كفافاً لكتابته، وإن كانت أقل سعى[(٨)] الولد في[(٩)] الباقي وحوسب من قيمة[(١٠)] أبيه من آخر التنجيم[(١١)]، وإن كان فيها فضل قبضه الولد، وإن كان السيد معسراً بيعت كتابة الأعلى إن كان فيها وفاء[(١٢)] بقيمة القتيل

---

(١) قوله: (باب... مكاتب مكاتبه) يقابله في (ق٢): (فصل).

(٢) في (ق٦) و(ف): (يحبسها).

(٣) قوله: (للمكاتب) ساقط من (ق٦).

(٤) في (ق٦): (سلعة المكاتب)، وقوله: (وليس للسيد أن يأخذ سلعته) ساقط من (ق٢).

(٥) في (ف): (المقتول).

(٦) في (ق٦): (يأخذ).

(٧) قوله: (الأسفل) زيادة من (ق٢).

(٨) قوله: (لكتابته وإن كانت أقل سعى) زيادة من (ق٢).

(٩) قوله: (في) زيادة من (ق٢).

(١٠) قوله: (من قيمة) في(ف): (بقيمة).

(١١) في (ق٦) و(ق٧): (النجوم).

(١٢) قوله: (فيها وفاء) يقابله في (ق٦): (كفافاً).

وسلم[١] الثمن للمكاتب ثم عتق[٢] ولد الأسفل حسبما تقدم إلا أن يحب الأعلى أن يأخذ كتابته بما وقعت عليه من الثمن ويقاص سيده بذلك ويكون حرّاً مكانه[٣] فذلك له[٤].

تمَّ كتابُ الجنايات
بحمدِ اللهِ تعالى وحسن عونه،
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم[٥]

---

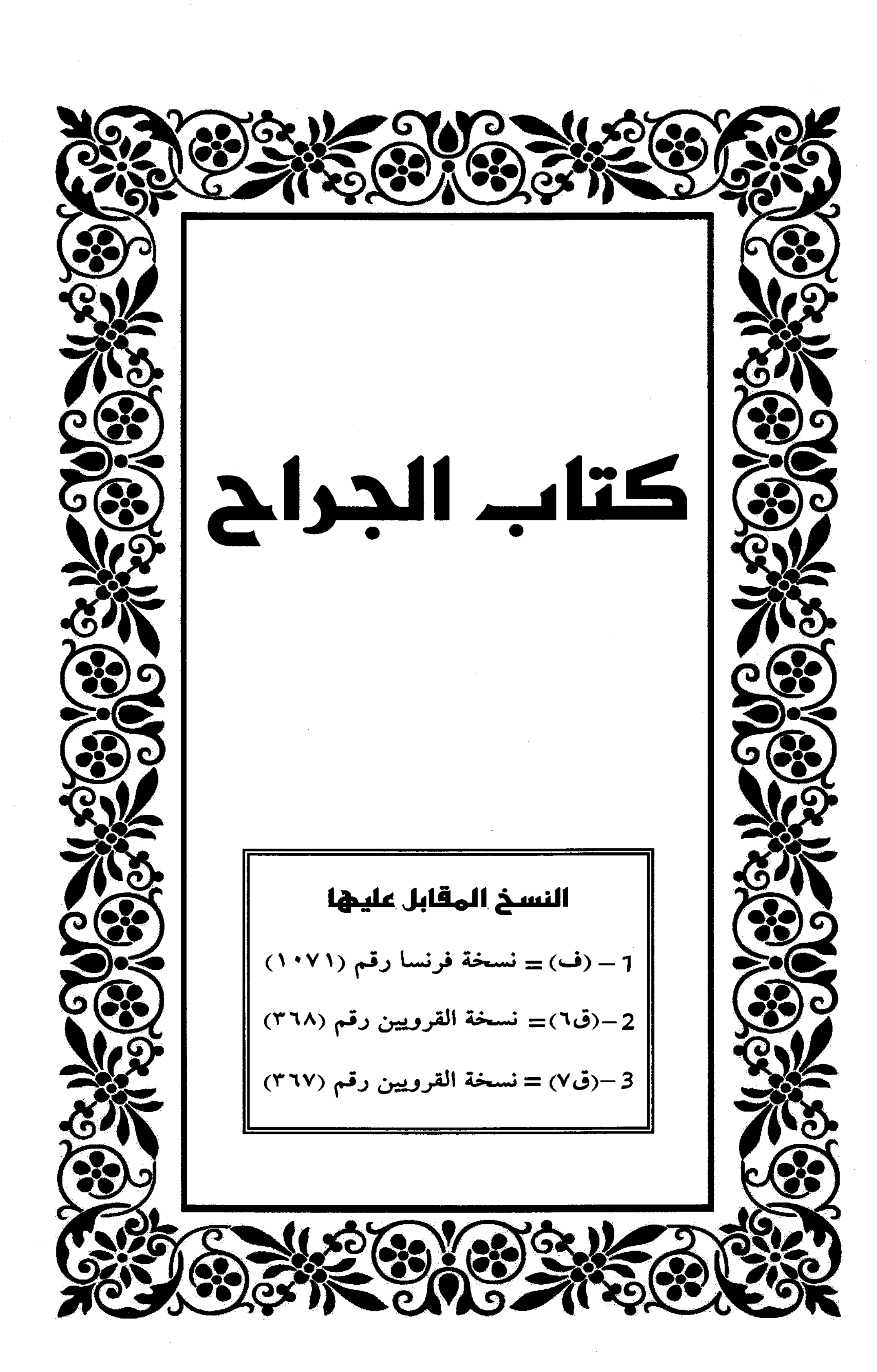
(١) في (ف): (ويسلم).

(٢) في (ق٦) و(ق٢): (أعتق).

(٣) قوله: (مكانه) ساقط من (ق٢).

(٤) قوله: (فذلك له) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (تمَّ كتابُ... وعلى آله وصحبه وسلم) يقابله في (ق٧): (كمل كتاب الجنايات وبكماله تم السفر السابع وهو الآخر من كتاب التبصرة لأبي الحسن اللخمي رحمه الله فتم بذلك جميع الديوان والحمد لله تعالى، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً. وكان الفراغ منه في يوم السبت الثاني لشهر محرم.... عام أربعة وعشرين... مائة، على يدي العبد الفقير إلى رحمة ربه الراجي مغفرة ذنبه عند الله، عبد الله بن محمد سهيل النضال وفقه الله تعالى).



كتاب الجراح

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 –(ق٦)= نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

3 –(ق٧) = نسخة القرويين رقم (٣٦٧)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً



كتاب الجراح



القتل ثلاثة: خطأ، وعمد، وشبه الخطأ والعمد؛ وهو ما أشكل أمره هل كان عن خطأ أو عمد.

والحكم في الخطأ الدية، وفي العمد/ القِصاص، إلا أن يرضى الولي بالدية. (ف) ٣٨١/ب

واختلف عن مالك في شبه العمد؛ فقال في المدونة: لا أعرفه وإنما هو عمد أو خطأ[١]. وقال مرة فيه: لا قصاص[٢]. وذكر عنه غير واحد من البغداديين أن فيه الدية[٣]. وهو أحسن لقول النبي ﷺ: «**أَلاَ وَإِنَّ قَتِيلَ الخَطَأِ شبهِ العَمْدِ؛ قَتِيلَ السَّوْطِ وَالعَصَا فيه مائة مِنَ الإِبِلِ...**» الحديث رواه عمرو بن العاص[٤]، ولأن القِصاص إنما يجب في العمد، وإذا كان القتل مشكلاً هل هو

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٨.

(٢) قوله: (في المدونة: ... فيه لا قصاص) يقابله في (ق٦): (فقال فيه القصاص). وانظر: المدونة: ٤/ ٥٦٠.

(٣) قوله: (واختلف عن مالك........ أن فيه الدية) ساقط من (ف).

(٤) صحيح، أخرجه أبو داود: ٢/ ٥٩٣، في باب دية الخطأ شبه العمد، من كتاب الديات، برقم: ٤٥٤٧، والنسائي: ٨/ ٤٠، في باب من قتل بحجر أو سوط، من كتاب القسامة، برقم: ٤٧٩١، وابن ماجه: ٢/ ٨٧٧، في باب دية شبه العمد مغلظة، من كتاب الديات، برقم: ٢٦٢٧، وابن حبان: ١٣/ ٣٦٤، من كتاب الديات، برقم: ٦٠١١، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما. قلت: ما وقفت عليه من روايات الحديث هو عن عبد

عمد أو خطأ لم يقتل بشك، وقد وافق مالكاً على سقوط القِصاص الشافعيُّ وأبو حنيفة.

وشبه العمد أربعة أقسام: **أحدها**: أن يكون القتل بغير آلة القتل وبما لا يُقْصَد إلى إتلاف النفس بمثله كالسوط والعصا والبندقة[1] واللَّطمة واللَّكزة، وفيه ورد الحديث، إلا أن يقوم دليل العمد لقوة الضربة من الرجل الشديد لمريض أو ضعيف.

والثاني: أن يكون بآلة القتل ممن لا يُتَّهم أن يكون أراد القتل؛ وهو ما يكون من الأب والأم لولدهما يحذفه بسيف أو برمح، وفيه قضى عمر رضي الله عنه[2].

والثالث: أن يكون ممن أبيح له فعل مثل ذلك ممن نزل به القتل كمعلم الثقاف[3] والطبيب والخاتن.

= الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، ولم أقف على رواية لأبيه عمرو بن العاص رضي الله عنه. **قال ابن الملقن**: قال عبد الحق: طريقة عبد الله بن عمرو هي الصحيحة. وقال ابن القطان في «علله»: هو صحيح ولا يضره الاختلاف. انظر: البدر المنير: ٨/ ٣٥٩.

(١) قوله: (والبندقة) ساقط من (ف).

قلت: البندقة: هو الصيد بالرمي بالحجارة الصغيرة وشبهها، فإذا كان رميها بين إصبعين فهو الخذف بالخاء المعجمة، وحصاه حصا الخذف، وإن كان بالنفخ في عصا مجوفة فهو صيد البندقة، وحصاة الرمي بها البندق، وهي غالباً تصنع من فخار مطبوخ. انظر: مشارق الأنوار، للقاضي عياض: ١/ ٩١.

(٢) صحيح، أخرجه مالك: ٢/ ٨٦٧، في باب: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه، من كتاب، العقول، برقم: ١٥٥٧، ومن طريقه **الشافعي** في مسنده، ص: ٢٠١، برقم: ٩٧٥، ومن طريقه **البيهقي**: ٨/ ٣٨، في باب الرجل يقتل ابنه، من كتاب النفقات، برقم: ١٥٧٤٢. وقال: إسناده صحيح. انظر: معرفة السنن والآثار: ١٢/ ٤٠.

(٣) في (ف): (الكتاب). والمثبت موافق لما جاء في التوضيح نقلاً عنه: ٨/ ٥٦.

والرابع: أن يكون على صفة يراد بها القتل ويتقدمه بساط يعلم أنه لم يكن المراد القتل كالمتصارعين والمتلاعبين.

وإذا حذف الأبُ أو الأمُّ الولدَ[١] بسكين أو سيف فأبان له عضواً أو قتله لم يقتص منه من ذلك الجرح، ولم يُقْتَل به إن قُتِل، بخلاف الأجنبي؛ لأنه لا يتهم على أنه أراد قتله، ويحمل على أنه أراد تهديده وتخويفه لما علم من حنانهما والشفقة والذب عنه إلا أن يأتي بأمر لا شك فيه؛ مثل: أن يضجعه فيذبحه، أو يعلم أنه كان بينهما تهديد[٢] ويخاف بعضهم من بعض القتل فيقتص حينئذٍ، وإلا كانت الدية مغلظة.

وقال ابن القاسم: تغلظ في الجد أبي الأب، وفي الجدة أم الأم، ووقف في أبي الأم وأم الأب، وقال أشهب: لا تغلظ في أبي الأم وهو كالأجنبي، وتغلظ في أم الأب. وقال عبد الملك: تغلظ في جميعهم الأجداد والجدات، وقال سحنون في كتاب ابنه: اتفقوا على أنها تغلظ في الجد والجدة للأب، واختلف في الجد والجدة للأم[٣].

وقول عبد الملك أحسن؛ لأن لكل واحد من هؤلاء عطفاً وحناناً لا يتهم معه أنه قصد القتل، فإن قيل: إنهم ليسوا في الحنان كالأبوين، قيل: ليس المراد المساواة، ولو كان ذلك لوجب القصاص من الجد للأب؛ لأنه غير مساوٍ للأب في الحنان.

---

(١) قوله: (الولد) ساقط من (ف).

(٢) في (ق٦): (أمر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٧٥.

وقال ابن القاسم: إذا تعمد ضرب بطن[١] امرأته فألقت جنيناً فاستهل صارخاً ثم مات لم يقتل به وغلظت فيه الدية، وإن كان ذلك مما لو كان من أجنبي لوجب فيه القصاص. ولا تغلظ فيه الدية عند أشهب؛ لأنه لا يرى فيه قصاصاً لو كان من أجنبي[٢].

ولا تغلظ الدية في الابن إذا حذف أباه بسيف أو غيره من آلة القتل.

قال مالك: ولا تغلظ الدية في أخ ولا زوجة ولا زوج ولا في أحد من القرابات سوى من ذكرنا، ولا تغلظ في الشهر الحرام، ولا على قاتل الخطأ في الحرم[٣].

وقال[٤] في المجموعة: في الأخ والعم والقرابات القصاص، إلا أن يكون ذلك جرى على وجه الأدب فيكون مثل المعلِّم وذي الصنعة ما لم يتعمد بسلاح[٥].

وقال بعض أهل العلم: إذا وقع القتل ممن له التأديب؛ مثل: الأب والزوج والمعلم والوصي والحاكم، فذلك على أربعة أوجه: فإن كان الضرب المباح بالآلة المباحة فلا ضمان عليهم، وإن كان التعدي يسيراً كان خطأً، وإن كان التعدي متردداً بين الخطأ والعمد، وسدد[٦] المعلم في الميدان الرمح وطعن

---

(١) قوله: (بطن) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٦، ٤٦٧.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٨.

(٤) في (ف): (وقال مالك).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٧٥. وعبارته: «قال ابن القاسم: وليس الأخ والعم وسائر القرابات مثل ذلك، إلا أن يكون جرى على وجه الأدب من القرابة، فيكون كالمعلم، وذي الصنعة، ما لم يتعمده بسلاح وشبهه»

(٦) في (ق٦): (وشدد).

به في شبه[1] ذلك كانت فيه الدية مغلظة، وإن بان عن ذلك بأمر لا شك فيه كان فيه القصاص.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: وينبغي أن يُنَزَّل أمرُ الطبيب على مثل ذلك؛ فإن قطع في الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه فيه[2] شيء، وإن زاد على ذلك يسيراً أو وضع القطع فيما قارب ذلك كان خطأً، وإن زاد على ذلك إلى ما لا يُشَكُّ فيه أن ذلك تعمد كان فيه القِصاص، وإن تردد بين الخطأ والعمد كانت مغلظة.

فصل

[في القتل شبه العمد]

قال مالك: وقد تكون أشياء من العمد لا قود فيها[3]؛ مثل: المتصارعين يصرع أحدهما الآخر، أو يتراميان بالشيء، أو يأخذ برجله على وجه اللعب فيموت من ذلك كله، فإنما فيه الدية أخماساً[4].

وفي كتاب محمد في قوم تفرقوا عن قتيل، فقال أحدهم: كنا نصطرع لاعبين في موضع غليظ فصرعته ثم تغاضبنا وتحامينا، فلم أزل عليه ألصقه إلى الأرض حتى غشي عليه، فقمت عنه فوجدته قد مات، فلم ير فيه قصاصاً وجعل فيه الدية أخماساً[5].

وقال أشهب: إذا رماه أو وكزه أو ضربه بسوط على وجه اللعب فلا قود

(١) قوله: (في شبه) يقابله في (ق٧): (وشبه).

(٢) قوله: (فيه) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٣) قوله: (لا قول فيها) ساقط من (ف).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٠.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: : ١٤/ ٢٧، ٢٨.

عليه، وقال ابن القاسم: إذا طرحه[١] في نهر وهو لا يحسن العوم ولا يدري أنه لا يحسن العوم على غير وجه القتال فإنما فيه الدية[٢].

(ف) ٣٨٢/أ

واختلف في دية من مات عن لعب؛ فقيل: ديته دية/ الخطأ أخماساً، وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب. وقال ربيعة وابن شهاب وابن وهب في كتاب ابن حبيب: تكون مغلظة[٣].

وكونها أخماساً إذا كان اللعب على الوجه المعتاد حسن، وإن خرج[٤] عن ذلك كانت مغلظة.

فصل

[في التغليظ في الجراح]

الجراح في التغليظ على ثلاثة أوجه: تغلظ[٥] في أحدها، واختلف فيما سواه؛ فإن كان ذلك يبلغ ثلث الدية ومما يكون فيه القصاص في عمده كاليد والعين وما أشبه ذلك غلظت فيه الدية.

واختلف إذا كان يسيراً كالموضحة وما لا يبلغ الثلث؛ فقال ابن القاسم: تغلظ فيه الدية. وقال في كتاب محمد: لا تغلظ فيه[٦].

واختلف في الجائفة والمأمومة؛ فقال مالك وسحنون: لا تغلظ[٧]؛ لأنها لو

---

(١) في (ق٧): (صبه).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤، ٢٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٧.

(٤) في (ق٦) و(ف): (خرجا).

(٥) في (ف): (تسقط).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣، ٣٥.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٢، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٤٧٤.

كانت من أجنبي عمداً لم تغلظ ولم يقتص منه فلا يكون الأب أدنى رتبة من الأجنبي، وقيل: تغلظ.

فأما اليسير فالتغليظ فيه أحسن؛ لأن الجراح إنما تنسب إلى الدية، فإذا كانت الدية فيه مغلظة كان الجرح كذلك، ولا فرق بين القليل والكثير.

وأما المأمومة والجائفة فألا تغلظ فيه أحسن، ولا تكون فيها أعلى رتبة من العمد من الأجنبي لأن[1] الدية فيها أرباعً على الأصل في العمد إذا لم يكن فيه قصاص.

---

(١) قوله: (لأن) يقابله في (ق٦) و(ف): (إلا أن).

باب



في الديات وما يكون منها حالاً وما يكون منجَّماً



الدية ثلاثة أصناف: إبل، ودنانير، ودراهم.

وهي من الإبل مائة، ومن الدنانير ألف، ومن الدراهم اثنا عشر ألف درهم فضة خالصة، والمراعى فيها كسب الغارمين دون كسب أولياء القتيل؛ فإن كان الغارمون أهل إبل غرموا إبلاً وإن كان القتيل من أهل الذهب والورق.

فالديةُ من الإبل إذا كان القتل خطأً- أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعَة. وإن كان القتل عمداً كانت أرباعاً: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعة، يسقط منها عن الخطأ بنو اللبون. وإن كانت عن شبه العمد كانت أثلاثاً: ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفَةً في بطونها أولادها، وهي المغلظة.

واختلف في أسنانها؛ فقال ابن القاسم: لا أبالي أي الأسنان كانت[1]. وقال أشهب وابن شهاب وعبد العزيز بن أبي سلمة في كتاب محمد: ما بين ثنية إلى بازل عامها[2].

وذكر النسائي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثل ذلك[3]،

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٨.

(٢)المدونة: انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٧٣.

(٣) أخرجه النسائي: ٨/ ٤٢، في باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، من كتاب القسامة، رقم(٤٨٠١).

وجعل العمد مثل[1] المغلظة أثلاثاً، فقال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ عَمْداً دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وَهِيَ: ثَلاَثُونَ حِقَّةً، وَثَلاَثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً»[2]، وبهذا أخذ الشافعي.

واختلف قول مالك في شبه العمد إذا وجب على أهل الذهب والورق على ثلاثة أقوال: فقال في كتاب محمد: لا تغلظ عليهم ولا يزاد عليهم على ألف دينار إن كانوا أهل ذهب[3]. ثم رجع فقال مثل ما في الكتاب: تغلظ وينظر إلى قيمة الخطأ من الإبل وهي الأخماس وقيمة المغلظة فالجزء الذي تزيده المغلظة على الأخماس يزاد على أهل العين في ديتهم مثل ذلك الجزء[4]. وذكر البغداديون عنه أنه قال: تلزمهم قيمة المغلظة من الإبل ما[5] بلغت ما لم تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم[6].

وقوله في المدونة أحسن، وإذا اعتبرت[7] الدية في ذلك على أهل الإبل وزيد فيها وجعل لأولياء القتيل في ذلك حقٌّ لم يصح أن يسقط مقالهم فيه إذا كانوا أهل عين، وإذا صح ذلك كان الاعتبار بالجزء ما بين الديتين أحسن؛ لأن الاعتبار بقيمة المغلظة بانفراده يؤدي في بعض الأحوال إلى سقوط التغليظ إذا

---

(١) قوله: (العمد مثل) ساقط من (ق٦).

(٢) حسن، أخرجه الترمذي: ٤/ ١١، في باب الدية كم هي من الإبل، من كتاب الديات، برقم: ١٣٨٧، وقال: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن غريب، وابن ماجه: ٢/ ٨٧٧، في باب من قتل عمداً فرضوا بالدية، من كتاب الديات، برقم: ٢٦٢٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٧١، ٤٧٦.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٨، ٥٥٩.

(٥) في (ف) و(ق٧): (متى).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٧٦.

(٧) في (ق٧): (غيرت).

كانت قيمة الإبل ألف دينار.

واختلف أيضاً في تغليظ العمد على أهل العين؛ فقال ابن القاسم في كتاب محمد[١]: لا تغلظ ولا يزاد عليهم على ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم. وقال أشهب: تغلظ عليهم وينظر قيمة العمد من الإبل وهي الأرباع من قيمة الخطأ فيزاد ذلك الجزء على أهل الذهب والورق[٢]. وعلى رواية البغداديين يكون عليهم قيمة العمد ما لم ينقص ذلك من دية العين[٣].

وقول أشهب أحسن، والوجه فيه ما تقدم في شبه العمد، ومحمل قول ابن القاسم لا تغلظ على قول مالك في شبه العمد أنها لا تغلظ.

فصل

[في الدية متى تؤخذ]

الديات في الوقت الذي تؤخذ فيه مختلف فيه؛ فدية الخطأ تؤجل على العاقلة إلى ثلاث سنين، والعمد إذا كان مما يجب فيه القصاص فعفا عن الدية على القول أنه يجبر على الدية حالة من مال الجاني وكذلك إذا كانت بالتراضي من غير جبر- فحالة[٤] في مال الجاني إلا أن يشترطوا الأجل. وفي كتاب محمد: أنها منجمة في ثلاث سنين كالخطأ[٥].

واختلف في المغلظة في تنجيمها وفيمن يغرمها؛ فقال مالك: ذلك على الجاني، وقال مرة: على العاقلة،/ وقال: يبدأ بمال الجاني فإن لم يكن مال فعلى

(ف) ٣٨٢/ب

(١) قوله: (محمد) ساقط من (ق٧).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٧٦، ٤٧٧.

(٣) قوله: (ما لم ينقص ذلك من دية العين) يقابله في (ق٦): (من الإبل).

(٤) قوله: (من مال الجاني وكذلك إذا كانت بالتراضي من غير جبر فحالة) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٧٢.

العاقلة[1].

وقال عبد الملك عند محمد: على العاقلة معجلة. وقال ابن القاسم عند ابن

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٢.
قلت: يُتوهم من ذلك أن لمالك ثلاثة أقوال، ولكن قول مالك الثاني بأنها على العاقلة هو آخر أقواله، وقوله الثالث بأن يُبدأ بمال الجاني فإن لم يكن له مال فعلى العاقلة هو قوله الذي رجع عنه؛ وهذان القولان في مثل الجائفة والمأمومة إن كانتا عمداً.
أما قوله الأول بأنها على الجاني؛ فهذا في مثل الرجل يقطع يمين الرجل عمدا ولا يمين للقاطع ولا مال.
ونص المدونة: يبين ذلك: «قلت: أرأيت المأمومة والجائفة إذا كانتا عمدا، أهما في مال الجاني أم على العاقلة؟ قال: كان مالك - مرة - يقول: هي في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فعلى العاقلة. ثم رجع فرأى أنه على العاقلة، وإن كان له مال - وهو مما تحمله العاقلة. قال ابن القاسم: وكلمته فيه غير مرة فقال لي مثل ما أخبرتك، وثبت مالك على ذلك وهو رأيي أنه على العاقلة.
قلت: فما قول مالك في الرجل يقطع يمين الرجل عمدا ولا يمين للقاطع ولا مال، أيكون ذلك على العاقلة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يكون ذلك على العاقلة، ولكن يكون في مال القاطع يتبع به دينا عليه. قلت: فما فرق بين اليد والمأمومة والجائفة، وقد قال مالك في المأمومة والجائفة: إنهما على العاقلة، وإن كان للجاني مال؟ وقد قال في اليد: إن القاطع إذا قطع يمين الرجل ولا يمين له، إن ذلك في مال القاطع - كان القاطع غنيا أو عديما -؟ قال: قال مالك: كل شيء يجنيه الإنسان على عمد فلا يكون فيه القصاص، وفي جسد الجاني مثل الذي جنى عليه. فلا يكون للمجني عليه أن يقتص منه، فعقل ذلك على العاقلة، وعلى هذا الجاني الأدب. وتفسير هذا إنما هو في مثل الجائفة والمأمومة وما لا يستطاع منه القود، فإنه يكون على العاقلة إذا بلغ من الحكم ما فيه ثلث الدية، ألا ترى أنه لا يقتص فيهما من الجاني وفي رأسه، وفي جسده موضع المأمومة والجائفة وغير ذلك مما لا يستطاع منه القود، وما جنى الرجل من جناية فيها القصاص أن لو كانت قائمة في الجاني إلا أنها قد ذهبت من الجاني ولا يجد المجني عليه ما يقتص منه، لأنه قد ذهب ذلك من الجاني. ولو كان ذلك فيه قائما لاقتص منه، وإنما منعه من القصاص أن ذلك الشيء ليس في الجاني، فهذا فيه العقل على الجاني في ماله ولا تحمله العاقلة».

حبيب: على العاقلة منجمة، ثم رجع فقال: على الجاني معجلة في مِلائه وعدمه[(١)]. وهو أحسن[(٢)]؛ لأن العاقلة تحمل الخطأ دون العمد، وإذا أشكل الأمر هل كان ذلك خطأً أو عمداً لم تحمل العاقلة بالشك.

ويختلف إذا كان القتل عمداً ولا قصاص فيه؛ مثل أن يقتل المسلمُ النصرانيَّ، فكانت على العاقلة على أحد القولين، هل تكون منجَّمة أو حالَّة قياساً على المغلظة هل تنجم أم لا؟

ولا ميراث للأب ولا للأم من الدية المغلظة إذا وجبت على جنايتهما، وسواء كان الأب أو الأم الغارم لها أو العاقلة؛ لأن القاتل لا يرث من دية المقتول وإن كان خطأً، ولا يرث من ماله؛ لأن فيه شبها من العمد.

فصل

[فيمن أشار إلى رجل بالسيف فمات]

قال محمد فيمن أشار إلى رجل بالسيف فمات مكانه: فإن لم يكرر ذلك عليه كان فيه الدية على العاقلة[(٣)]، وإن كرر ذلك عليه وهو يهرب منه وهو يطلبه حتى مات كان فيه القصاص.

وقال ابن القاسم فيمن طلب رجلاً بالسيف ليضربه فهرب فما زال يجري حتى سقط ميتاً: فليقسم ولاته لَمَاتَ خوفاً منه ويقتلونه. قال:[(٤)] وإن أشار عليه بالسيف فقط فمات وكانت بينهما عداوة فليقسم ولاته، وقال: هذا من الخطأ.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٧٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٤٣٥.

(٣) قوله: (لأن القاتل لا يرث من دية المقتول... فيه الدية على العاقلة) ساقط من (ق٧).

(٤) قوله: (قال) ساقط من (ف).

وقال ابن الماجشون فيمن طلب رجلاً بالسيف فعثر المطلوب قبل أن يدركه فمات: ففيه القصاص[(١)].

قال الشيخ رحمه الله[(٢)]: القصاص في هذا ليس بحسن؛ لأنه لم يتعمد قتلَهُ وقبضَ نفسه[(٣)]، وكذلك قول ابن القاسم في الذي كرر الإشارة بالسيف أو طلبه حتى مات؛ لأنه لا يدري هل مات من شدة الخوف أو من شدة الجري أو لاجتماع ذلك، ومحمل قولهما في ذلك على أحد قولي مالك في نفي شبه العمد وأن فيه القصاص، **وأرى فيه الدية مغلظة**؛ لأن أمره مشكل، إلا أن يرى أن مثل ذلك الفعل بمثل ذلك الرجل يقتله لا يشك في ذلك، فيكون فيه القصاص.

وقال أحمد بن ميسر فيمن كرر الإشارة على رجل حتى مات: لا قصاص فيه.

فصل

[في الدية في الأعضاء]

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ، وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الرِّجْلِ الوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي المُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشَرَةَ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنَ اليَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ**»[(٤)].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٨. وعبارته: «...قال ابن القاسم: ولو أشار عليه بالسيف فقط فمات، وكانت بينهما عداوةٌ، قال: هذا من الخطأ...». ولم يذكر ابن القاسم القسم هنا.

(٢) قوله: (قال الشيخ رحمه الله) يقابله في (ق٦): (قلت).

(٣) قوله: (وقبض نفسه) ساقط من (ق٧).

(٤) أخرجه **مالك** مرسلاً: ٢/ ٨٤٩، في باب ذكر العقول، من كتاب العقول، برقم: ١٥٤٧،

قال الشيخ رحمه الله: الدية تجب فيما هو واحد من الإنسان: في الشَّوَاة وهي جلدة الرأس، وفي العقل، والأنف، والشم، واللسان إذا امتنع الكلام، والصوت والذوق قياساً على الشم، والصلب، والصدر إذا هدمه -وهو قول ابن الماجشون[(١)]، وقال ابن عبدوس: حكومة[(٢)]- والذكر، والنسل، وإذا أفسد الإنعاظ، وفرج المرأة -قال ابن القاسم: إذا أفاضها[(٣)] حتى لا يكون استمتاع[(٤)] -، وإذا أجذمه، أو أبرصه، أو سقاه ما سوّد جسمه[(٥)]. فهذه ستة عشر تجب الدية في كل واحدة منها.

ومن طريقه **الشافعي** في مسنده، ص: ٣٤٨، برقم: ١٦٠٣، وأخرجه **النسائي** موصولاً: ٨/ ٥٧، في باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، من كتاب القسامة، برقم: ٤٨٥٣، وقال: وهذا أشبه بالصواب والله أعلم، وسليمان بن أرقم متروك الحديث، وقد روى هذا الحديث يونس عن الزهري مرسلاً، **وابن حبان**: ١٤/ ٥٠١، في باب كتب النبي ﷺ، من كتاب التاريخ، برقم: ٦٥٥٩، **والحاكم**: ١/ ٥٥٢، برقم: ١٤٤٧، وقال: هذا حديث كبير مفسر في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز وإمام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة، ثلاثتهم من رواية عمر بن حزم عن أبيه عن جده. **قلت**: قد اختلفوا في هذا الحديث بين مضعف له ومصحح، انظر تفصيل الكلام عليه في البدر المنير: ٨/ ٣٧٧-٣٨٧.

(١) قوله: (وهو قول ابن الماجشون) يقابله في (ق٧): (وهذا قول ابن القاسم). والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٩٩، ٤٠٠. وعبارته: «قال ابن عبدوس: قال المغيرة: ليس في الصدر إذا أوهن إلا الاجتهاد».

(٣) قوله: (أفاضها) يقابله في (ف): (أفضاها). قال الزبيدي: «وأفاض المرأة وأفضاها عند الافتضاض بمعنى واحد». انظر: تاج العروس: ١٨/ ٥٠٥.

(٤) ما وقفت عليه من قول ابن القاسم في الإفضاء هو قوله بالحكومة. انظر: المدونة: ٤/ ٥١٧.

(٥) قوله: (ما سود جسمه) يقابله في (ق٦): (ما سود الوجه وجسمه).

وتجب الدية في اثنتين[1] من الإنسان وفي كل واحدة منهما نصف الدية، وذلك في عشر مواضع: في العينين، والسمع، وأشراف الأذنين -على أحد قولي مالك[2]- والشفتين، واليدين، والرجلين، والأنثيين، وثديَي المرأة، وشفريها وأليتيها على قول أشهب، وقال ابن القاسم: حكومة[3].

واختلف في جفون العينين؛ فقال الشعبي والحسن البصري وقتادة وسفيان الثوري والشافعي وأصحاب الرأي: فيها الدية في كل جفن ربع الدية والأعلى والأسفل في ذلك سواء.

وقال سعيد بن المسيب وشريح والحسن البصري وقتادة: في الحاجبين إذا لم ينبتا الدية.

وقول مالك: في جميع ذلك الجفون والحاجبين حكومة[4]، وقياد قول مالك في السن تسود يكون في الجفون الدية؛ لأنه قال:[5] إذا اسودت كان فيها ديتها؛ لأنه أذهب جمالها وإن بقيت منفعتها، فإن أصابها آخر بعد ذلك كانت فيها ديتها[6]. وذهاب جفون العينين أشين من سواد السن.

---

(١) في (ق٧): (كل اثنين).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٠٢.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤١٥.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٥.

(٥) قوله: (تسود يكون في الجفون الدية لأنه قال) ساقط من (ق٦).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٠.

فصل

[في دية العقل]

الدية تجب في العقل إذا كان مطبقاً لا يفيق، وإن كان يذهب وقتاً دون وقت[1] كان له من الدية بقدر ما يُجَنُّ، فإن كان يُجَنُّ في الشهر مرة فيذهب عقله يوماً وليلة كان له من الدية جزءٌ من ثلاثين جزءاً، وإن كان يذهب عقله ليلة دون نهارٍ أو نهاراً دون ليلٍ كان له جزءٌ من ستين، وإن كان يذهب عقله يوماً بعد يوم كان له نصف الدية، وإن كان يعرض له في ذلك اليوم ليله دون نهاره أو[2] نهاره دون ليله كان له ربع الدية، وإن كان ملازماً له إلا أنه لم يذهب جملة ومعه شيء من تمييز كان له بقدر/ ما ذهب يُقَوَّم عبداً صحيحَ العقلِ، فإن قيل: قيمته مائة، قيل: فما قيمته إذا كان فقيد العقل لا تمييز عنده؟ فإن قيل: عشرون، كان الذي ينوب العقل ما بين ذلك[3]، قيل: فكم[4] قيمته على أنه على هذه الصفة من العقل؟ فإن قيل: أربعون، كان على الجاني ثلاثة أرباع الدية.

(ف) ٣٨٣/أ

فصل

[في الدية في الأنف]

الدية تجب عند مالك في الأنف إذا قطع من المارن وهو ما لانَ منه دون العظم، فإن قطع من الأرنبة شيء كان له بحسابه من المارن، فإن قطع من أصله شيء ولم يبلغ المارن كان فيه حكومة، وإن قطع جميعه من أصله كان فيه الدية،

---

(١) قوله: (دون الوقت) زيادة من (ق٦).

(٢) قوله: (في ذلك اليوم ليله دون نهاره أو) يقابله في (ف): (ذلك).

(٣) قوله: (ما بين ذلك) يقابله في (ق٧): (ثمانين).

(٤) في (ق٦): (ما).

ولم يزد لقطعه من أصله شيء كالذكر يقطع من الحشفة أو من الأصل[(١)].

وله في المبسوط: أن الدية تجب إذا قطع جميعه من أصله، وما نقص فيقاس بحسابه من الأصل[(٢)]. وهذا أشبه بالحديث في قوله ﷺ: «**إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ**»[(٣)]، وإن جدعه[(٤)] ثم عاد كانت فيه حكومة، فإن لم يعد أو صار فيه ثقب[(٥)] فبحسابه.

وقال ابن القاسم: إذا ذهب الأنف والشم معاً كانت فيه دية واحدة. وقال ابن الجلاب: القياس أن فيه ديتين[(٦)].

وقول ابن القاسم أحسن قياساً على اللسان والذكر، والأصل في ذلك النفس أنها تشتمل[(٧)] على أبعاض فإن قطعت متفرقة كان فيها ديات، وإن قتل كانت فيه دية واحدة وإن كان القتل قد أتى على إتلاف جميع تلك الأبعاض.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٠، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٤٠٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٠٢.

(٣) سبق تخريجه، ص: ٦٣٦٩.

(٤) قوله: (جدعه) يقابله في (ق٦): (عاوده). وأشار في حاشيتها إلى نسخة أخرى: (وإن خرمه). وفي (ف): (برزه).

(٥) في (ق٦): (عَثَل).

(٦) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ٢/ ١٩٨. وعبارته: «وقال الشيخ الأبهري: والقياس عندي أن يكون فيهما ديتان».

(٧) قوله: (أنها تشتمل) يقابله في (ف): (إنما تجتمع).



باب
في عقل اللسان

وفي اللسان إذا قطع الكلام الديةُ، وإن ذهب مع ذلك الصوت والذوق لم يزد شيئاً، وإن كان في كل واحد لو انفرد ديةٌ، وإن ذهب بعض الكلام كان فيه بقدره من الدية.

واختلف في كيفية ذلك؛ فقال ابن القاسم: ليس ذلك على عدد[1] الحروف وإنما ينظر إلى ما نقص على الاجتهاد[2].

وقال في العتبية: على قدر ما يتوهم عند الاختبار ويقع في النفس أنه ذهب نصفه أو ثلثه، قال: وقد قال بعض الناس: على الأحرف في الباء والتاء، وهو أحب ما سمعتُ إلي[3]. وقاله أصبغ عند ابن حبيب قال: والحرف الخفيف والثقيل سواء[4].

قال الشيخ رحمه الله: وهو أقرب إلى الحق من القول بالاجتهاد على ما يقع في النفس، وإن ذهب بعض كلامه وذهب صوته أخذت الدية كاملة، وإن ذهب نصف كلامه ونصف صوته أخذ ثلاثة أرباع الدية؛ لأنه يستحق نصف الدية عن ذهاب نصف الكلام ويسقط ما يقابله من الصوت وهو النصف -لأنه لو ذهب جميع الكلام وجميع الصوت لم يزد للصوت شيئاً- وبقي نصف الكلام ذهب منه نصف الصوت فيأخذ لما ذهب من صوته ربع الدية.

---

(١) في (ق٧): (عدة).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦١، النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٠٤.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ١٥٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٠٤.

فصل

[في الدية في الصلب]

وقال مالك: في الصلب الدية(١).

واختلف في الوجه الذي تستحق به الدية على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم(٢): تجب الدية إذا أقعده فلم يقدر على القيام مثل اليد إذا شلَّت، وأما إذا مشى فأصابه في ذلك حَدَب أو عَثل فإنما فيه الاجتهاد(٣).

وقال مالك في المجموعة نحو ذلك، وروى عنه ابن وهب أنه قال: إن برئ على انحناء ففيه بقدره، وقال أشهب: فيه الدية إذا أقعده فلم يقدر على القيام وما نقص من قيامه فبحسابه(٤)، وقيل: فيه الدية إذا انطوى -يريد: إذا صار كالراكع- فما لم يبلغ ذلك فبحسابه.

وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب: في الصلب الدية إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس، فإن نقص عن جلوسه فبقدر ذلك من الدية(٥).

قال الشيخ رحمه الله: يصح أن تكون الدية في الصلب للفصلين(٦) جميعاً إذا أبطأ جلوسه، وإن كان يقدر على المشي على انحناء، وإن لم يبلغ إلى أن يصير

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٣.

(٢) قوله: (فقال ابن القاسم) يقابله في (ف): (فقال مالك وابن القاسم). والمثبت موافق لما في المدونة.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٢٠، ٤٢١.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٢١.

(٦) الفَصْل من الجسد: موضع المَفْصِل -وهو كل ملتقى عظمين من الجسد- وبين كل فَصْلَيْن وَصْل. انظر: لسان العرب: ١١/ ٥٢١.

كالراكع. ويصح أن تكون الدية إذا أفسد قيامه وصار كالراكع وإن كان يقدر على الجلوس، فإن لم يبلغ إلى أن يصير كالراكع فبحسابه، ويقاس ما بين قيامه معتدلاً وبينه راكعاً فإن وجد ما بينهما متساوياً كان له نصف الدية، وإن كان أقل أو أكثر فبقدر ذلك.

وقال ابن الماجشون: في الصلب ثلاثة وثلاثون فقارة فإذا كان في الصلب الدية ففي كل فقارة ثلاث من الإبل[1]. يريد: إذا أفسد شيئاً من فقاره، فراعى الصلب خاصة ولم يراعِ ما فسد من المشي.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٢١.



باب[١]
في عقل الذكر

الدية تجب في الذكر إذا قطع دون الأنثيين؛ لأنه أبطل الاستمتاع وهو ظاهر قوله في الكتاب[٢]، وفي الأنثيين إذا قطعتا دون الذكر الدية كاملة؛ لأنه[٣] أبطل النسل وبطلانهما يبطل النسل، قال ابن حبيب: وقيل: في اليسرى الدية كاملة[٤]، يريد: لما قيل أن اليسرى يكون منها النسل خاصة.

واختلف إذا قطع الذكر والأنثيين معاً أو مفترقين أحدهما بعد الآخر؛ فقال مالك في كتاب محمد: فيهما ديتان قطعا معاً أو مفترقين[٥] أحدهما بعد الآخر[٦]. وقال في كتاب ابن حبيب: إذا كان القطع مفترقاً كان في الأول الدية وفي الثاني حكومة ولا تبال أيهما تقدم الذكر أم الأنثيين./ وقال ابن حبيب: في الذكر الدية تقدم قطعه أو تأخر، وفي الأنثيين إن تقدمتا الدية وإن تأخر قطعهما فلا دية فيهما[٧]. يريد: وتكون فيهما حكومة. وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب

(ف)
٣٨٣/ب

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ق٧).

(٢) قوله: (وهو ظاهر قوله في الكتاب) زيادة من (ق٧). وانظر: المدونة: ٤/ ٥٦٢، ٥٦٤. ونصها: «قلت: فإن قطع الذكر من أصله ففيه الدية في قول مالك دية واحدة؟ قال: قال مالك: نعم» وقال: «قال مالك فيمن قطع ذكر رجل وأنثييه جميعا إن عليه ديتين فان كان قطع أنثييه ولم يقطع الذكر ففيه الدية كاملة وإن قطع ذكره بعد ذلك ففيه الدية كاملة وإن قطع ذكره ثم قطع أنثييه بعد ذلك ففي الذكر الدية وفي الأنثيين أيضاً بعد ذلك الدية كاملة».

(٣) في (ف): (يريد أنه).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤١٤.

(٥) قوله: (مالك في كتاب محمد فيهما ديتان قطعا معاً أو مفترقين) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (أحدهما بعد الآخر) زيادة من (ق٦).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤١٣، ٤١٤. وفيها: «وذكر ابن حبيب عن مطرف، وابن

عن مالك: إذا قُطِعَا معاً -رواية أخرى- أن فيهما دية واحدة[١].

وقول ابن حبيب أحسن، فلا تسقط الدية في الذكر وإن تأخر قطعه؛ لأن الاستمتاع موجود، وأما الأنثيان فتجب فيهما الدية إذا تقدم قطعهما؛ لأنه أبطل النسل، ولا يصح النسل منهما إذا تقدم قطع الذكر.

والذكر فيما يصاب به على ستة أوجه: تجب الدية في ثلاثة، وتسقط في وجه، ويختلف في وجهين[٢].

فتجب إذا قطع جملة، أو قطعت الحشفة وحدها، أو أبطل منه النسل بشيء سقاه أو أطعمه وإن لم يفسد الإنعاظ.

وتسقط إذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حكومة وليس بحساب ما بقي.

وقد اختلف عن مالك في الأنف هل تكون الدية من المارن أو إذا أصيب من أصله ولا يبعد أن يكون الذكر يجري على الخلاف بمثل ذلك إلا أن يكون هناك إجماع[٣].

ويختلف إذا قطع ذكر من لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عنه؛ فأما مع كونه قادراً[٤] غير عاجز فهو كقوله فيمن قطعت أنثياه =

الماجشون: أنه إن قطع الذكر أولاً، أو آخراً؛ ففي الذي قطع بعد، حكومة». وفيها أيضاً: «وأخذ ابن حبيب بأنهما إن قطعتا قبل الذكر، فلا دية فيهما».

قلت: ونص المصنف في هذين الموضعين موافق لما أشار إليه في حاشية النوادر.

(١) ما وقفت عليه من قول القاضي عبد الوهاب هو قوله: «فأما إن قطعهما في ضربة واحدة، فديتان بالإجماع، وكذلك قال الشافعي رحمه الله في قطع أحدهما بعد الآخر: في كل واحد منهما الدية كاملة. كما حكيناه عن مالك رحمه الله». انظر: عيون المجالس: ٥/ ٢٠٣٣

(٢) قوله: (في وجه، ويختلف) ساقط من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٠، ٥٦٢.

(٤) قوله: (قادراً) زيادة من (ق٧).

فأسقط الدية مرة لذهاب النسل -ويلزم على هذا من كان عقيماً أو اعترف على نفسه أنه لا يولد له- وأثبت الدية مرة لبقاء الاستمتاع. وأما مع العجز عنه فذلك أحرى ألا تكون فيه دية لاجتماع فقد الشيئين؛ فقد الاستمتاع، وفقد النسل.

وقال ابن حبيب: في ذَكَرِ الذي لا يأتي النساء الديةُ كاملةٌ. قال: وكذلك الشيخ الكبير[1]. وفي مختصر الوقار: في ذَكَر العِنِّين حكومةٌ[2]، وعلى أحد قولي مالك الدية كاملة، وكذلك الحصور الذي لم يخلق له ما يأتي[3] به النساء يختلف فيه.

وقد قال مالك في كتاب محمد في ذَكَر من قطعت أنثياه: الدية، فقيل له: إنه لا يحمل له؟! قال: ولكنه يُنزل، ومن الناس من لا يحمل له ولا يصيب[4] النساء، فعلى هذا يكون في ذكر الحصور الدية.

فصل

[في الدية في العينين وفي الأذنين]

الدية تجب في العينين إذا ذهبتا معاً، وإن كان مفترقاً كان في الأولى نصف الدية وفي الثانية دية كاملة، والدية تجب في العينين إذا ذهب نورهما[5]، وسواء طمست أو برزت أو بقي جمالها فلا يعلم بذهاب نورها، وإن طمست بعد ذلك كان فيها حكومة، وفرق بينها وبين السن أن ديتها تجب إذا اسودت وإن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤١٤.

(٢) قوله: (قال وكذلك الشيخ الكبير وفي مختصر الوقار في ذكر العنين حكومة) ساقط من (ف).

(٣) في (ق٧): (يصيب).

(٤) في (ق٦): (يأتي).

(٥) قوله: (العينين إذا ذهب نورهما) يقابله في (ق٧): (العين إذا ذهب نورها).

بقيت منفعتها. وفي كتاب الديات تمام القول فيها.

وفي السمع الدية، في كل واحدة نصف الدية ذهب سمعهما معاً أو مفترقاً.

قال أشهب: قال أهل العراق في عين الأعور نصف الدية كاليدين، قال: وهذا غير مشتبه[١]؛ لأنه يبصر[٢] بالعين الواحدة ما يبصر بالاثنتين، وأما السمع فيسأل عنه؛ فإن كان يسمع بالواحدة ما يسمع بالاثنتين فهو كالبصر[٣].

واختلف في أشراف الأذنين إذا ذهبا بانفرادهما دون السمع؛ فقال مالك: إذا اصطلمتا فتشدختا[٤] فيهما حكومة[٥]، ومثله لو أبانهما.

وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: عن مالك روايتان: إحداهما الدية، والثاني[٦] الحكومة[٧]. لأن العمامة تسترهما، وهو أحسن وأمرهما أيسر من محاجر العينين.

وقد قال مالك: فيهما حكومة. وقال محمد: وإن قطع من أشرافهما ما أذهب بعض السمع وإن قل فليس له إلا بقدر ما أذهب من السمع ولا شيء

---

(١) في (ق٦): (مستقيم).

(٢) في (ق٧): (لا ينظر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٥١.

(٤) في (ق٧): (وتشنجتا)، وفي (ف): (فيستحب).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٣، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٤٠٢. وعبارته في المدونة: «ما يقول مالك في الأذن إذا اصطلمت أو ضربت فشدخت؟ قال: قال مالك: ليس فيها إلا الاجتهاد».
قلت: قوله في الأذنين اصطلمتا أي قطعتا من أصلهما. انظر: مشارق الأنوار، للقاضي عياض: ٢/ ٤٣.

(٦) قوله: (الثاني) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٧) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٢٧٠، ٢٧١.

له فيما اصطلم منهما. وقال مالك في العتبية: له بقدر ما ذهب من السمع، وفي عقل ما أصيب من الأذن اجتهاد. وقيل: إن ذهب جميع السمع واصطلمتا ففي ذلك دية واحدة(١). ولم أر في ذلك خلافاً.

وقال الشيخ أبو القاسم ابن الجلاب: القياس أن يكون في السمع الدية وفي أشرافهما دية أو حكومة(٢). يريد: أنه يكون فيهما ما كان يكون فيهما لو قطعتا دون السمع على الاختلاف فيهما هل تكون فيهما دية أو حكومة.

وإن رَدَّ أذنيه بعد أن قطعتا فثبتتا أو قلعت سنه فردها فثبتت أو نبتت في(٣) مكانها أخرى، فإن كان القطع والقلع عمداً كان فيهما القصاص قولاً واحداً.

واختلف في الخطأ في السن وفيما أشبهه مما فيه دية مسماة؛ فقال ابن القاسم في المدونة في السن: له ديتها(٤).

قال محمد: وليس السن عند ابن القاسم كغيرها؛ لأنه يرى فيها ديتها وإن ثبتت قبل أن يأخذ عقلها إن كان خطأ، قال: وقال أشهب: ذلك مثل غيره من الجراح لا شيء له، قال: وكذلك لو ردها فثبتت لم يكن له شيء إلا أن يكون قد أخذ لذلك عقلاً فلا يرده إلا أن يكون عمداً ففيه القصاص بكل حال(٥).

واتفقوا في الأربع -الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة- في الخطأ أن فيها ديتها وإن عادت لهيئتها، وفرق بين العمد والخطأ؛ لأن القصاص من

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ١٥٦ و١٥٧، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٤٠٣.

(٢) انظر: التفريع، لابن الجلاب ٢/ ١٩٨، ١٩٩.

(٣) قوله: (فثبتت أو نبتت في) يقابله في (ف): (فنبتت).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٤٢.

(ف) ٣٨٤/أ

العمد/ في الجراح إنما يعتبر ما هو عليه وهو هيئته[١] يوم الجرح وقياسه يومئذٍ، وفي الخطأ إنما يراعى ما يكون بعد البُرْء؛ فإن برئ على غير شَيْن لم يكن له شيء ولا خلاف في هذين القسمين. وإذا كان ذلك وجب القصاص في الأذن والسن وإن عادت لهيئتها؛ لأنه الحكم يوم كان الجرح، ويسقط حكم الخطأ عند أشهب كالذي برئ من الجرح على غير شين، ورأى[٢] ابن القاسم أن في السن ديتها قياساً على الأربع الجائفة وأخواتها وكذلك كل ما كان فيه دية مسماة[٣].

ويختلف على هذا في أشراف الأذنين إذا ردهما وكان القطع خطأً؛ فعلى القول أن فيهما حكومة لا يكون له فيه شيء، وعلى القول أن فيهما الدية تكون له الدية كالسن، ولو ضرب رجل الأذن أو العين فصم أو عمي ثم عاد إليه سمعه أو بصره لم يكن له أن يقتص في العمد ولا دية له في الخطأ، وإن كان فيهما دية مسماة بخلاف السن؛ لأنه لم يذهب سمعه ولا بصره في الحقيقة، ولو ذهب ما عاد، وإنما محمل ذلك على أنه عرض في الأذن سدد وما أشبه ذلك، وفي العين ماء حال بين نفوذ نور العين فلما ذهب العرض سمع هذا وأبصر هذا الآخر بما كان خلق به من أول، وكذلك العقل إذا ذهب ثم عاد لم يكن فيه قصاص في العمد[٤] ولا دية في الخطأ.

---

(١) قوله: (وهو هيئته) يقابله في (ق٧) و(ف): (وهيئته).

(٢) في (ف): (وروى).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٤٣.

(٤) قوله: (في العمد) ساقط من (ق٦).

واختلف إذا أخذ عقل[١] العين قبل أن يعود نورها ثم عاد، فقال ابن القاسم في المدونة: يرد ما أخذ[٢]، وقال أشهب في كتاب محمد: لا يرد ذلك إذا كان أخذه بعد أن أبانها وتلفت في حقيقتها ولعل ذلك بقضاء إمام عدل ثم رد الله تعالى لعبده نعمة بصره، وقد سألت مالكاً عن رجل طرحت سنه فأخذ ديتها ثم ثبتت أيرد ما أخذ إلى طارحها، فقال: لا، قال محمد: وقاله ابن القاسم في السن وليست السن عنده كغيرها؛ لأنه يرى فيها ديتها وإن ثبتت قبل أن يأخذها[٣].

فساوى أشهب بين العين والسن في أنه لا يرد شيئاً، وفرق ابن القاسم بينهما ورأى أنه يرد في العين ولا يرد في السن، والوجه عنده ما تقدم؛ أن ذهاب البصر لم يكن حقيقة، ولو لم يأخذ ذلك حتى عاد نورها لم يأخذ شيئاً، وزوال السن قد كان متحققاً، ولو لم يأخذ ذلك حتى عادت لقضي له به.

قال محمد: ولو رد ذلك المستقادُ منه في الأذن والسن فثبتت له ولم تثبت للأول رأيت لصاحب السن والأذن عقلهما[٤]، ولم نر[٥] له أن يقتص منه ثانية؛ لأن حق الأول كان بشيئين: وجود الألم وذهاب ذلك السن، وقد كان وجود الألم بالقطع، فلو قطع ثانية كان قد وجد الألم مرتين؛ فجاز له الدية دون معاودة القصاص. والقياس أن يكون له أن يقطعه ثانية؛ لأن وجود الألم تَبَعٌ والعمدة وجود الشين والمثلة بذهاب ذلك منه كالأول ولأن من حق الأول أن

---

(١) في (ف): (دية).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٤١، ٤٤٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٢٧، ٤٢٨.

(٥) في (ف) و(ق٧): (لم ير).

يمنعه من إعادة ذلك ليكون بين الناس ممثلاً به كالأول، وإذا كان له منعه وكان متعدياً في إعادة ذلك كان له إزالة[1] ما تعدى فيه.

وقال مالك في المدونة فيمن كسر أنف رجل خطأً: فإن برئ على غير عَثَل[2] فلا شيء فيه، وإن برئ على عثل[3] كان فيه الاجتهاد، وإن كان عمداً اقتص منه، فإن برئ المقتص منه على مثل جرح الأول أو أكثر فلا شيء على الأول، وإن برئ الأول على عثل وبرئ المقتص منه على غير عثل أو على عثل[4] دون الأول كان للأول حكومة بقدر ما زاد شينه مثل اليد[5].

قال في الموطأ[6]: ولو مات الثاني لم يكن على المستقاد له شيء[7]. يريد: إذا كان القود بمثل الأول، ولو غلظ على الثاني فمات منه لكانت الدية على الذي غلظ عليه.

---

(١) في (ق٦) و(ف): (إعادة). والمعنى: وإذا كان للأول منعه وكان الآخر متعدياً في إعادة الأذن أو السن؛ كان للأول إزالة ما تعدى الآخر فيه.

(٢) في (ف): (عَثْم). **قلت**: (عَثَل) بفتح العين والثاء؛ أي: أثر وشين، وأصله الفساد، ويقال: (عَثْم) بالميم أيضا والثاء ساكنة، وهو في الأثر والشين بالميم أشهر. انظر: مشارق الأنوار: ٢/ ٦٧.

(٣) قوله: (فلاشيء فيه وإن برئ على عثل) ساقط من (ق٦).

(٤) قوله: (عثل أو على عثل) يقابله في (ف): (عثم أو على عثم).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧١.

(٦) في (ق٧): (المدونة).

(٧) انظر: الموطأ، ٢/ ٨٧٥، ونص الموطأ: وإن زاد جرح المستقاد منه أو مات فليس على المجروح الأول المستقيد شيء.

فصل

[الدية في الشفتين]

الدية تجب في الشفتين إذا قطعتا، والعليا والسفلى في ذلك سواء في كل واحدة منهما نصف الدية، ولم يأخذ مالك بقول سعيد بن المسيب إن في السفلى ثلثي الدية؛ لأنه إن قال[(١)]: لأن السفلى أحمل للطعام واللعاب. فإن في العليا الجمال، وقياساً على اليدين اليمنى واليسرى[(٢)].

وإن قطع بعض ذلك فبحسابه من الدية بقدر ما بان،[(٣)] وإن شق إحداهما ولم يذهب منها شيء وتباين ما بين الشفتين كان له بحسابه من الدية بقدر ما بان به كل واحد منهما عن صاحبه؛ لأنه يصير في معنى القطع، وإن لم تبن إحداهما عن الأخرى وكان مما شانهما كان فيه حكومة، وإن اجتمع في ذلك قطع وشق[(٤)]؛ كان فيما قطع[(٥)] منهما بحسابه من الدية، ويعود الجواب في الشق[(٦)] إلى ما تقدم.

وإن قطع من الشفة ما أفسد[(٧)] بعض الكلام، عقل له على الأكثر مما ذهب منها أو ما ذهب من الكلام[(٨)]، وقد قيل في هذا الأصل: يكون له الشيئان

---

(١) قوله: (لأنه إن قال) يقابله في (ف): (قال لأنه قال).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٠٥.

(٣) قوله: (من الدية بقدر ما بان) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ق٦) و(ف): (شين).

(٥) قوله: (قطع) يقابله في (ق٦): (قطع وشق).

(٦) في (ق٦): (الشين).

(٧) في (ق٦): (أذهب).

(٨) قوله: (عقل له على الأكثر مما ذهب منها أو ما ذهب من الكلام) ساقط من (ف).

جميعاً؛ بقدر الجزء الذي ذهب منها، وبقدر ما ذهب من الكلام.

فصل

[في الدية في اليدين والرجلين]

الدية تجب في اليَدَيْنِ في كل واحدة[١] منهما نصف الدية، وسواء قطعت من المنكب أو المرفق أو الزند أو الأصابع، وكذلك الرِّجْلان فيهما/ الدية في كل واحدة منهما[٢] نصف الدية، وسواء قطعت من الورك أو الركبة أو الكعبين أو الأصابع.

(ف) ٣٨٤/ب

وإن لم يقطع شيئاً من ذلك ولا بان منه، ولكنه فعل ما أبطل منفعتهما حتى شلَّت اليَدُ أو الرِّجْلُ فلا ينتفع بهما أو بقي من منفعتهما ما لا قدر له، وكان ما تعطل من اليد من المنكب أو من المرفق أو الزند أو الأصابع، ومن الرجل من الورك فما بعد ذلك إلى الأصابع؛ فقد تم عقله بمنزلة أن لو قطع ذلك، ولا يحط من[٣] دية ذلك لأجل ما بقي شيء.

وإن ذهب بعض قوتها عُقِل له بقدر ما ذهب ثلث أو نصف أو ربع، واعتبار القوة أيضاً من الأصابع لا من جملة اليد إلا أن يكون ما ضعف من اليد أكثر مما ضعف من الأصابع.

وإن أبان بعضها وضعف الباقي عقل له بقدر ما أبان، ثم يُنظر إلى الباقي فيعقل له منه أيضاً بقدر ما ذهب من قوته؛ فإن أبان نصف الأصابع وذهب نصف قوة الباقي استحق ثلاثة أرباع الدية، وسواء كان ما بقي بعد ذلك إلى

---

(١) قوله: (واحدة) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (منهما) ساقط من (ق٦).

(٣) قوله: (من) ساقط من (ق٦).

العضد على قوته أو ضَعُفَ، وإن أذهب الأصابع وبقي ما بعد ذلك على قوته لم يُحَطَّ من الدية شيْءٌ وإن ضَعُفَ وتعطل لم يزد شيئاً.

وقال مالك في المجموعة في اليد تصاب فيدخلها بعض[١] نقص: فلينظر كَمْ ذهب منها ومن جمالها فيعطى بقدر ذلك من العقل[٢].

قال الشيخ رحمه الله: فإن ضعفت وقصرت[٣] فإن ذهب نصف قوتها كان له نصف ديتها، ويكون له بعد ذلك بقدر مَا ذهب[٤] من جمالها.

فصل

[في الدية في أصابع اليدين]

في أصابع اليدين الدية في كل إصبع عشر من الإبل، وفي كل أنملة من الثلاث ثلاثة أبعرة وثلث.

واختلف في الإبهام؛ فقال مالك: فيها مفصلان في كل واحد نصف عقل الأصبع[٥]. وقال محمد: ذكر عنه أنه رجع عن ذلك وقال فيها ثلاث أنامل[٦].

والمسألة تحتمل القولين جميعاً: أن يقال فيها أنملتان؛ لأن ذلك هو البائن منها، وأن يقال فيها ثلاثة؛ لأن الثالث وإن لم يكن بائناً فهو متحرك يحركه الإبهام عند استعمال البائن من ذلك، واستعمال الإبهام بالجميع بالبائن وغيره

(١) قوله: (بعض) ساقط من (ق٧).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٠٩.

(٣) في (ق٧) و(ف): (صغرت).

(٤) في (ف): (زاد).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٦.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤١١.

وهو أقيس.

ومن خلق ناقصاً ليس له إلا أربعة أصابع كان له دية الأربع وسواء قطعت الأصابع أو جميع اليد.

واختلف فيمن له ستة أصابع؛ فقال ابن القاسم في العتبية: إذا كانت السادسة قوية فقطعت كان له فيها عشر من الإبل، وسواء قطعت خطأ أو عمداً؛ لأنه لا قصاص فيها، وإن قطع جميع اليد كان فيها ستون، فإن كانت ضعيفة كان فيها حكومة إن قطعت بانفرادها، وإن قطع جميع اليد لم يُزَد لها شيءٌ[1].

قال سحنون في كتاب ابنه: فيمن له ست أصابع وقطعت يده خطأ كان له خمسمائة دينار، قال: وقد قيل:[2] له خمسمائة وفي الزائد حكومة[3]. ولم يفرق بين كونها ضعيفة ولا قوية، **وقول ابن القاسم أبين**، وإن قطعت عمداً كان له أن يقتص من القاطع[4] ويأخذ دية السادس إذا كانت قوية.

فصل

[في دية أصابع الرجلين]

وفي أصابع الرجلين الدية إلا أن الإبهام منها أنملتان قولاً واحداً؛ لأن إبهام الرجل في خلقته بخلافه في اليد، وأن الثاني بعضه بائن وبعضه غير بائن إلا أنه متحرك ينتفع به كما ينتفع بالبائن، وكذلك الأطراف الصغيرة ثلاثة

(١) قوله: (لم يزد لها شيء) يقابله في (ق٧): (لم أر لها شيئاً).

(٢) قوله: (له خمسمائة دينار قال وقد قيل) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤١٠، ٤١١.

(٤) زاد بعدها في (ق٦): (ويقطع).

أنامل والثالث بعضه بائن وبعضه غير بائن، ومن قطع من كفه إصبع خطأ أو عمداً فأخذ عقلها أو اقتص من قاطعها، ثم قطع آخر كفه تلك كان له دية الأصابع الأربع ولا يزاد لما قطع من الكف شيءٌ.

واختلف إذا قطعت الكف وليس فيها إلا إصبع أو اثنان أو ثلاث؛ فقال أشهب وسحنون: ليس له إلا دية ما بقي من الأصابع وحدها ولو لم يبق إلا إصبع واحدة كان له ديتها ولا شيء له في الكف.

وقال ابن القاسم: إذا لم يبق فيها إلا إصبع واحدة له ديتها وفي باقي الكف حكومة، وإن كان فيها إصبعان أو ثلاثة[1] كان له ديتها ولا شيء له في الكف. وقال عبد الملك بن الماجشون: إذا بقي له فيها إصبعان أو ثلاث كان له ديتها[2] وفي الباقي من الكف حكومة[3].

يريد بالحكومة في خمس الكف، ولا حكومة له في ثلاثة أخماسه؛ لأنه مقابل ما أخذ من دية الأصابع، ولم أر خلافاً أنه إذا لم يكن ذهب منها إلا إصبع أن له دية الأصابع[4] الأربع[5]، ولا حكومة له في الباقي، قاله عبد الملك؛ لأنه يقاد من كف إلا إصبعا ولا يقاد من كف إلا إصبعين[6].

---

(١) قوله: (أو ثلاثة) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ق٧): (ديتين).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٠٩.

(٤) قوله: (ولم أر خلافاً أنه إذا لم يكن ذهب منها إلا إصبع أن له دية الأصابع) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (الأربع) ساقط من (ق٦).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٠٩.



باب
في عقل ثدي المرأة



الدية تجب في ثدي المرأة إذا أزيل أو قطع مخرج اللبن، أو أفسده وإن لم يقطع منه شيئاً ولا أذهب من/ جمالها شيئاً، وهذا قول مالك[1]، ورأى أن المنفعة في قطع اللبن وإن لم يشنهما كذهاب النسل وإن كان الاستمتاع لم يذهب، وإن قطع الثدي فأذهب الجمال ومنفعة اللبن كان في ذلك دية واحدة كما لو قطع الذكر فأذهب الاستمتاع والنسل كان فيه دية واحدة، والصغيرة والكبيرة سواء بخلاف السن في الصغيرة قبل الإثغار؛ لأن للسن قبل الإثغار وقتا يسقط فيه ثم يعود فخالف الثدي، وإن فسد مخرج اللبن ثم عاد ردت الدية.

(ف) ١/٣٨٥

فصل
[في تعجيل الحكم قبل البرء من الجراح]

الجراح في تعجيل الحكم قبل البرء على ثلاثة أوجه: فإن كان دون الثلث ويخشى تناميه لم يعجل عقله، وإن كان تناميه مأموناً؛ لأنه لا يؤدي[2] إلى النفس كالموضحة كان فيها قولان؛ فقال ابن القاسم: لا يعقل إلا بعد البرء[3]، وفي المبسوط لابن عبد الحكم: أنها تعقل وهي في دمها إلا أن يخاف أن يكون فيها ثلث الدية[4].

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٦. ونص المدونة: «قلت: أرأيت طرف ثديي المرأة أفيهما الدية في قول مالك؟ (قال:) نعم. قلت: ففي حلمتيهما الدية أيضًا؟ قال: لم أسمع من مالك فيهما شيئا ولكن إن كان قد أبطل مخرج اللبن أو أفسده ففيه الدية كاملة في رأيي».

(٢) قوله: (لا يؤدي) يقابله في (ق٧): (يتنامى).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٣٩، والبيان والتحصيل، لابن رشد ١٦/ ١٨٦.

(٤) قوله: (ثلث الدية) يقابله في (ق٦): (تلف).

وإن كانت الدية فيها الثلث فأكثر كالمأمومة والجائفة كان فيها أيضاً قولان؛ هل تُعَجَّل الدية، أو تُؤَخَّر، **وتعجيل العقل أحسن**، فإن لم يتنامَ كان قد أخذ العقل، وإن تنامى زيد ما تنامت إليه[1]؛ لأن ذلك قبل وبعد على العاقلة.

ووجه القول أنها لا تعجل؛ لأنها إذا آلت إلى النفس بقسامة كانت على من يكون من العاقلة حيّاً موسراً حاضراً يوم تفرق بعد القسامة، فقد يغرمها الآن من لا تستحق عليه بعد ذلك.

---

(١) قوله: (إليه) ساقط من (ق٧).



باب
في عقل الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «فِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشَرَةَ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ»[1]. وكل هذه الشجاج المراد بها ما كان في الرأس ما خلا الجائفة.

وقال مالك: حد الموضحة ما أوضح العظم وإن مدخل إبرة، والمنقلة ما أطار فراش العظم وإن صغرت، والمأمومة والجائفة ما خرق[2] إلى الدماغ أو إلى الجوف وإن مدخل إبرة[3]. فأما الموضحة فيجب فيها نصف العشر[4] إذا كانت في الدماغ[5] حيث كانت من الجمجمة والجبهة؛ لأنها إذا أنفذت من الجبهة بلغت الدماغ.

واختلف في موضحة الخد؛ فقال مالك: فيها ديتها[6] كموضحة الرأس[7]. وقال عبد العزيز بن أبي سلمة في المبسوط: ليس مثلها وفيها الاجتهاد. وهو أشبه؛ لأنها إذا أشكلت إلى ما يقابلها على الاستواء لم يقابلها شيء من الدماغ، وإنما يكون في الموضحة نصف العشر إذا كانت في الرأس بخلاف غيره من الجسد؛ لأنها في موضع مخوف إن زادت أفضت إلى هلكة.

---

(١) سبق تخريجه، ص: ٦٣٦٩.

(٢) في (ق٧): (خرج).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٦.

(٤) قوله: (نصف العشر) ساقط من (ف).

(٥) في (ق٦): (الرأس).

(٦) قوله: (ديتها) ساقط من (ف).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٠.

وفي موضحة الأنف حكومة، قال مالك: لأنه ليس من الرأس وإنما هو عظم بائن[١]. قال أشهب عند محمد: ولو نفذت الضربة إلى عظم الوجه فأوضحته كان فيها دية الموضحة، وإن نقلته كان فيها دية المنقلة، وإن نفذت إلى دماغه كان فيها ثلث الدية[٢].

واختلف في الموضحة تبرأ على شين؛ فقال مالك: يزاد بقدر الشين قليلاً كان أو كثيراً[٣]. وروى عنه ابن نافع أنه قال: لا يزاد فيها إلا أن يكون شيناً منكراً[٤]. وقال أشهب عنه: لا يزاد شيء، واستشهد أشهب بظاهر الحديث[٥]. وهو أحسن؛ لأن النبي ﷺ جعل دية مسماة ولم يفرق[٦] مع علمه أن الجراح تشين، وهذا في الخطأ.

وأما في العمد؛ فإنه إن برأ الأول على شين والثاني على غير شين فإنه يكون للأول دية ذلك الشين.

وقال عبد الملك بن الماجشون في المبسوط في موضحة العمد[٧] لا تقاس ولا يعرف غورها حتى تَدْمَي ويَدْمَي ما حولها: فلا قود فيها؛ لأنه لا يقاد إلا بقدر وقياس.

قال الشيخ رحمه الله: أرى أن يسأل أهل المعرفة عن ذلك الشين الذي يبقى

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٠.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤١٦.
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٠.
(٤) في (ق٧): (فاحشاً). والمثبت موافق لما في النوادر.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤١٧.
(٦) قوله: (ولم يفرق) ساقط من (ف).
(٧) قوله: (العمد) ساقط من (ق٦).

فإن كان يستدل به على صفة ما كانت اقتص بذلك، وإن أشكل الأمر حلف المجروح واقتص، والظالم أحق أن يُحمل عليه، وقد قال ابن القاسم في الذي يقول ذهب سمعي أو بصري وجعل يتصامم أو يتعامى ولم يتبين صدقه ولا كذبه: أنه يحلف ويكون الأمر على ما قال[1].

واختلف في الهاشمة -وهي التي هشمت العظم ولم تنقله- إذا كانت خطأً؛ فقال محمد: ليس فيها إلا دية الموضحة[2]. وقال ابن القصار -من رأيه-: فيها دية الموضحة وحكومة. قال: وكان شيخنا أبو بكر يقول فيها ما في المنقلة. **والقول أن له دية الموضحة وفي الزائد حكومة أحسن**؛ لأن النبي ﷺ أوجب نصف العشر مع بقاء العظم صحيحاً، وإذا زاد هذا زيد عليه بقدر ذلك الزائد فيقَوَّم لو كان المجروح عبداً به موضحة كم قيمته[3] وكم قيمته وبه هاشمة، فالجزء الذي بينهما يكون مثله من/ الدية، وفيما قبل ذلك من الشجاج حكومة مثل: الخارصة[4]: وهي التي تشق[5] الجلد قليلاً. ثم الباضعة: وهي التي تشق اللحم قليلاً. ثم المتلاحمة: وهي التي أخذت في اللحم قليلاً[6] ولم تبلغ السمحاق. ثم السِّمْحَاق: وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة. ثم الواضحة بعد هؤلاء وفي كل هذه الشجاج إذا كانت عمداً القصاص.

(ف) ٣٨٥/ب

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧.

(٣) قوله: (كم قيمته) زيادة من (ق٦).

(٤) قوله: (الخارصة) يقابله في (ف): (الخارطة).

(٥) في (ق٧) و(ف): (تقشر).

(٦) قوله: (قليلا) ساقط من (ق٦).

واختلف في القصاص من الهاشمة؛ فقال ابن القاسم: لا قصاص فيها. وقال أشهب: يستقاد منه موضحة إذا لم تنقل بالأول[١]. وقال محمد: هذا صواب إذا كان بدء جرح الأول موضحة ثم تهشمت، وأما إن كانت الضربة هي التي هشمته فلا قود فيها[٢]. يريد: إذا رضت اللحم فهشمت ما تحتها[٣] من العظم، فأما لو كان ذلك بسيف أو بسكين فشقت اللحم فبلغت العظم ثم هشمته فإن له أن يقتص منه موضحة؛ لأن الجارح لو وقف لـمَّا بلغ العظم ولم يتماد كانت موضحة.

وإن نقلت بعد الهشم كانت فيها دية المنقلة، ويختلف إذا أحب أن يستقيد موضحة؛ فذلك له عند أشهب وليس ذلك عند ابن القاسم، وإن كانت من أولها منقلة كان فيها عشر ونصف.

واختلف في القصاص من عمدها[٤]؛ فمنع ذلك ابن القاسم وأشهب[٥]، وحكى أبو محمد عبد الوهاب عن مالك فيها روايتين: جواز القود، ومنعه[٦].

وأرى أن يسأل عن ذلك أهل المعرفة فإن قالوا يصح إذا كشف اللحم ووضح العظم أن يزال من العظم بقدر الأول، فعل ذلك لأن[٧] المنقلة ما

---

(١) قوله: (بالأول) يقابله في (ق٧): (به الأولى).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧.

(٣) في (ق٧): (تخفي).

(٤) في (ق٧): (غيرها).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٢٦، ٤٢٨.

(٦) انظر: المعونة: ٢/ ٢٦١.

(٧) قوله: (فعل ذلك لأن) يقابله في (ف): (فعلى ذلك أن).

نقلت الوجه الأعلى من العظم، ولو أطارت الوجه الأعلى والأسفل كانت مأمومة، ولا خلاف في المأمومة أن خطأها وعمدها واحد، أعني: أنه لا قصاص في عمدها، غير أنه يفترق الأمر في صفة الدية؛ فله في الخطأ ثلث الأخماس، وفي العمد ثلث الأرباع[1].

وأما الجائفة وهو أن يصاب[2] في الجوف فإن لم ينفذ كان فيها في الخطأ حكومة، وفي العمد القصاص، وإن خرقت إلى الجوف كان فيها ثلث الدية.

واختلف إذا نفذت فخرجت من الجانب الآخر؛ هل يكون له دية جائفة واحدة أو دية جائفتين؟ **والصواب**: أن تكون فيها دية جائفة واحدة؛ لأنه إنما جعل فيها ثلث الدية لغررها وأنها ربما صادفت مقتلاً أو الكبد أو غير ذلك، وذلك إنما يخشى في حين الضربة من خارج، وهي إذا تمادت حتى بلغت الجانب الآخر لم يكن فيها سوى ثلث واحد، ونفوذها بعد ذلك إذا نفذت من داخل إلى خارج لا غرر فيه.

---

(١) قوله: (ثلث الأخماس وفي العمد ثلث الأرباع) يقابله في (ف): (ثلاث أخماس والعمد ثلاث أرباع).

(٢) قوله: (وهو أن يصاب) يقابله في (ق٧): (فهي أن يضرب).



باب
في عقل الأسنان



روي عن النبي ﷺ أنه قال: «فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»[١]. والأسنان اثنا عشر: أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربع أنياب، وفي كل واحدة من هؤلاء خمس من الإبل.

واختلف في الأضراس؛ فقضى عمر بن الخطاب ؓ فيها ببعير بعير.

وقال ابن عباس ومعاوية: فيها خمس كالأسنان، وقيل لابن عباس: أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس؟ فقال: لو لم تعتبر إلا بالأصابع منفعتها مختلفة وعقلها سواء.

وقال سعيد بن المسيب: والدية تنقص في قضاء عمر، وتزيد في قضاء معاوية، فلو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين؛ فتلك الدية سواء.

والأضراس عشرون: أربع ضواحك، واثنا عشر رحا، ثم أربع نواجذ، وهي سن الحلم التي يخرج أقصاها بعد الكبر.

وقال ابن شعبان: للرجل الملتحي اثنان وثلاثون سِنًّا وللكَوْسَج[٢] ثمانٍ وعشرون سِنًّا. يريد: أنه لا نواجذ له، وإلى هذا ذهب عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب أن الأسنان اثنا عشر والأضراس عشرون بالنواجذ، فيها عشرون بعيراً عند عمر وعند سعيد بن المسيب أربعون فتتم الدية مائة من الإبل.

---

(١) سبق تخريجه، ص: ٦٣٦٩.

(٢) الكوسج: معربة، وهو الذي لا شعر على عارضيه، وقيل: هو الناقص الأسنان. انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: ٦/ ٦٧٥.

فصل

[فيما تجب به دية السن]

تجب دية السن بأربعة وجوه: إذا سقطت، وإذا ضربت فاسودت وإن كانت باقية لم تسقط، وإذا سقطت بعد أن اسودت كان اسودادها من فعل إنسان أو لعلة حدثت فيها، وتجب إذا ضربت فتحركت تَحَرُكاً بيِّناً وإن لم تسقط، فإن أسقطها إنسان بعد ذلك كانت فيها حكومة.

وإن ضربت أولاً فتحركت وبقيت فيها قوة كان على الضارب بحساب ما ذهب من قوتها، فإن أسقطها الآخر بعد ذلك كان عليه بحساب ما بقي.

وإن ضربت فتغير لونها خاصة بصفرة أو حمرة أو خضرة كان عليه بقدر ما أذهب من جمالها، وهذا قول أشهب في كتاب محمد، وقال ابن القاسم في المدونة[١]: إن كان ذلك مثل الاسوداد فقد تم عقلها وإلا فعلى حساب ما نقص[٢]. والأول أحسن إلا في الخضرة فإنه سواد أومقارب/ له[٣] وقد أذهب جمالها جملة.

(ف) ٣٨٦/أ

وإن كسر رجل بعضها كان عليه بقدر ما أذهب منها، فإن أسقطها آخر كان عليه بقدر ما بقي.

وإن كسر رجل نصفها[٤] وتحرك الباقي وهو قدر نصف قوتها كان عليه ثلاثة أرباع ديتها: النصف عن ما أذهب منها، ونصف النصف عن تحريك

---

(١) قوله: (في المدونة) زيادة من (ق٦).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٠، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٤٠٦، ٤٠٧.

(٣) قوله: (ومقارب له) يقابله في (ق٧): (متقارب).

(٤) في (ق٧): (بعضها).

الباقي. ومثله إذا أذهب نصفها واحمر الباقي وكان ذلك عند أهل المعرفة نصف جمالها، فإن عليه ثلاثة أرباع ديتها: النصف عن الذاهب، ونصف النصف عن جمال الباقي.

ولو ضربها رجل فاحمرت فأذهب نصف جمالها وأخذ نصف ديتها، ثم ضربها رجل آخر فتحركت فأذهب نصف قوتها؛ أخذ منه نصف دية صحيحة(١)؛ لأنه لو أسقطها بعد أن اسودت لغرم ديتها كاملة.

ولو ضربت ضربة واحدة فاحمرت وتحركت وذلك(٢) نصف قوتها كان عليه دية نصف واحد، وإن كان أحدهما النصف والآخر أكثر من النصف - الجمال أو القوة- عقل له على أكثرهما وسقط الآخر.

وإن نقص الكلام لذهاب الأسنان عقل له على الأكثر من دية الأسنان أو ما نقص من الكلام، ومحمل الحديث «فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»(٣) أن ذلك في السن الواحدة؛ لأن الغالب أن الكلام لا يتغير لذلك، وأما إذا أفسد بعض الكلام أو عطل الكلام بنقص(٤) الحروف لم تسقط دية ذلك، وقد يفسد من الكلام ما تكون ديته أكثر من دية السن.

---

(١) قوله: (نصف دية صحيحة) يقابله في (ق٦) و(ق٧): (دية نصف صحيح).

(٢) في (ق٧): (فذهب).

(٣) سبق تخريجه، ص: ٦٣٧٠.

(٤) في (ق٧) و(ف): (ببعض).




باب
في تنجيم الدية

قال: وتنجم الدية في ثلاث سنين، والثلث في سنة، والثلثان في سنتين. واختلف قوله في النصف فقال: في سنتين، وقال: في سنة ونصف[١].

قال الشيخ ﷺ: لم يختلف في الدية أنها تنجم في ثلاث سنين، واختلف فيما دون الدية في ثلاثة مواضع: **أحدها**: هل تحمل العاقلة الثلث؟ **والثاني**: هل ينجم ما دون الدية؟ **والثالث**: كيفية التنجيم في النصف والثلاثة الأرباع؟

فقال مالك: تحمل العاقلة ثلث الدية[٢]. وذكر ابن القصار عن ابن شهاب أنه قال: إنما تحمل ما زاد على الثلث.

وقد اختلف في هذا الأصل في الثلث[٣] هل هو في حيز الكثير أم لا؟ فجعل في عطية الزوجة وفي الوصية أنه في حيز اليسير ولا مقال للزوج فيه ولا للورثة فيه.

وقال مالك فيما حملته العاقلة ولم تكمل فيه الدية أنه ينجم. وذكر أبو محمد عبد الوهاب عن مالك رواية أنه قال: لا تنجم إلا الدية الكاملة[٤]. وفي مختصر ما ليس في المختصر لمالك مثله.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٦، ٥٦٧.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٣.

(٣) قوله: (في الثلث) ساقط من (ف).

(٤) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٢٦٩.

وذكر ابن القصار عن بعض شيوخه أن الدية الكاملة تكون[١] على العاقلة.

وقال أشهب عند محمد في نصف الدية: يؤخذ الثلث إذا مضت سنة والسدس إذا مضت سنة أخرى[٢].

---

(١) في (ق٧): (تجب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٩٢.




باب
في معاقلة المرأة الرجل

وقال مالك في المرأة تُجرح خطأ: أنها تأخذ في ذلك إذا كانت دون الثلث على عقل الرجل، فإن بلغ الثلث أخذت على عقل المرأة، قال: فلها في ثلاثة أصابع ونصف[(١)] أنملة أحد وثلاثون بعيراً وثلثا بعير كعقل الرجل، وإن كانت ثلاثة أصابع وأنملة رجعت إلى عقل نفسها فكان لها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير. وإن قطع من اليد الأخرى استؤنف العقل فيه مثل الأولى تأخذ على عقل الرجل إلى أن تبلغ ثلاثة أصابع وأنملة فترجع إلى عقل نفسها. وإن قطع من الأول من اليدين معاً ثلاثة أصابع أخذت ثلاثين بعيراً فإن قطع بعد ذلك إصبع من التي قطع منها اثنين أخذت عشراً بمنزلة لو كان القطع فيها منفرداً، وإن قطع من الأخرى إصبعان أخذت عشرين. وإن قطع من اليدين أربعاً أخذت خمساً خمساً، ثم إن قطع منها إصبعاً إصبعاً أخذت عشراً عشراً؛ لأن المقطوع حينئذ من كل يد ثلاث، فإن قطع منها بعد ذلك إصبعان أخذت خمساً خمساً، وهذا قول ابن القاسم، وجعلها في ذلك بمنزلة من أخذ من الأول عشراً[(٢)].

وقال ابن نافع عند ابن مزين وابن الماجشون[(٣)] في المبسوط: كلُّ ما أصيبت به منفرداً من الأصابع فلها فيه عشرٌ، ولا تضاف مصيبة حدثت إلى مصيبة تقدمت إلا أن يكون القطع فيهما معاً ما يكون عقله ثلث دية الرجل

---

(١) في (ق٧) و(ف): (وثلث). والمثبت موافق لما في المدونة.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٧، ٥٦٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٥٨.

فترجع إلى عقل نفسها.

وهذا أبين من القول أنها تأخذ في الأول خمساً خمساً، ثم إن أصيبت في شيء/ من تلك اليد بعد ذلك يضاف إلى الأول ويحسب كأنها أخذت من الأول عشراً.

(ف) ٣٨٦/ب

وإذا أصيبت إصبعان منها بأمر الله ثم أصابها إنسان في الثلاث الباقية أخذت لها عشراً عشراً لكل إصبع. وإن أصيبت في الاثنين عمداً فاقتصت ثم أصيبت في الثلاثة خطأ فكذلك تأخذ لكل إصبع في الخطأ عشراً، ولا يضاف الخطأ إلى العمد. وكذلك إذا عفت ولم تقتص أو صالحت فيها في كل إصبع بأقل من خمس، وإن صالحت عن كل إصبع بخمس[1] إلى عشر عاد الخلاف المتقدم من قول مالك وابن نافع وعبد الملك.

وأما المواضح والمنقلات وغيرها من الجراحات فإن المراعى منها ما كان في ضربة واحدة، فإن بلغت الثلث أخذت على عقل نفسها، وإن كانت في أمر مفترق لم يضم الآخِر إلى الأول واستؤنف الحكم في الثاني والثالث، وأخذت فيه[2] على عقل الرجل إذا كان دون الثلث.

واختلف في الأسنان فقال ابن القاسم في كتاب محمد مرةً: هي كالأصابع يحسب الآخِر مع الأول، ثم ينظر هل يبلغ ثلث ديتها أم لا، وجعلها مرة كالمواضح لا يضم الآخر إلى الأول[3]. وهو أقيس، ولا يصح ضم بعض ذلك إلى البعض إلا على قول ابن المسيب أن في جميع الأسنان الدية فتكون كالأصابع

---

(١) قوله: (بخمس) يقابله في (ق٦): (بزائد على خمس).

(٢) في (ق٧): (قيمته).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٠.

في جميعها، وأما على قول مالك أنها لا تقصر على دية وأن في كل واحدة[1] خمساً، فلا يحسن، وتكون كالمواضح. وما أصيبت به في العين والأنف والسمع واليدين وما أشبه ذلك مما فيه دية فإنه يضم الآخر إلى الأول كالأصابع[2].ثم إذا قلع السن أو قطع الأذن عمدا أو خطأ ثم أعادها أو عادت السن أو أخذ ديته فعاد ضوؤها

(١) في (ق٦): (سن).

(٢) زاد بعد قوله: (كالأصابع) في (ق٦) قوله: (ثم إذا قلع السن أو قطع الأذن عمدا أو خطأ ثم أعادها أو عادت السن أو أخذ ديته فعاد ضوؤها).



باب
في القصاص من العَظْمِ يكسر

ولا قصاص فيما كان من العظام مخوفاً وإن كان قد سلم الأول منه كعظام العنق والظهر؛ لأنه مخوف إذا انقطع النخاع هلك صاحبه، وكذلك الهاشمة في الرأس والمنقلة لا يستقاد منها.

وقال ابن القاسم: لا يستقاد من الفخذ لأنه مخوف. وقال في الصدر والأضلاع: يسأل عنه أهل المعرفة فإن قالوا: لا يخاف، اقتص منه، وإن كان يخاف لم يقتص. وأجاز القصاص من الترقوة وقال: أمرها أيسر. قال:[1] وكذلك العضدان والذراعان والكفان والأصابع والساقان والقدمان له أن يقتص[2].

وقال أبو محمد عبد الوهاب: في المنقلة روايتان؛ إحداهما وجوب القود[3]. وقال أشهب عند محمد في الهاشمة: القصاص[4].

فصل[5]
[في الدية في سن الصغير الذي لم يثغر]

وقال مالك في الصبي تُنزَع سِنُّه قبل أن يُثْغِر خطأً أو عمداً[6]: إنه لا

(١) قوله: (قال) زيادة من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٠، ٥٧١.

(٣) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٢٦١.

(٤)قوله (القصاص) يقابله في (ف): (في السن السود). وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧.

(٥) ورد هذا الفصل مكررا في (ف) فقد جاء قبل باب (في القصاص من العظم يكسر) وجاء أيضاً في أثناء الباب.

(٦) قوله: (أو عمدا) ساقط من (ق٦).

يعجل الآن بالقصاص ولا بالعقل ويوقف العقل(١). وقال سحنون: يوقف من العقل في العمد بقدر ما إن عاد منها شيء لم يقتص وأخذ الباقي(٢). وهذا إذا كان الجاني غير مأمون فإن كان مأموناً لم يوقف.

ثم لا تخلو أن تعود لهيئتها أو لا تعود أو تعود دون ذلك، أو يموت الصبي أو الجاني قبل ذلك؛ فإن عادت سالمة أخذ الجاني العقل الموقوف، ولا شيء عليه في خطأ ولا عمد، والصبي في هذا بخلاف الكبير؛ لأنه لم يكن بُدٌّ من سقوطها.

وإن لم تعد أخذت الدية في الخطأ واقتص في العمد.

وإن عادت على غير هيئتها افترق الجواب؛ فإن كان خطأ كان له من العقل بقدر ما نقص، وإن كان عمداً وعاد قدر ما ينتفع به سقط القصاص وكان له من العقل بقدر ما بقي.

وإن مات الصبي قبل أن تعود كان لورثته الدية في الخطأ والقصاص(٣) في العمد.

ولو مات الجاني وقف الأمر حتى ينظر هل يعود أم لا؟ فإن لم يعد أخذت الدية في الخطأ، ولا شيء له في العمد؛ لأن المقتص منه ذهب بمنزلة القصاص في النفس فيموت القاتل.

ولو عاد بعض السن قدر ما ينتفع به كان من الدية بقدر ما بقي.

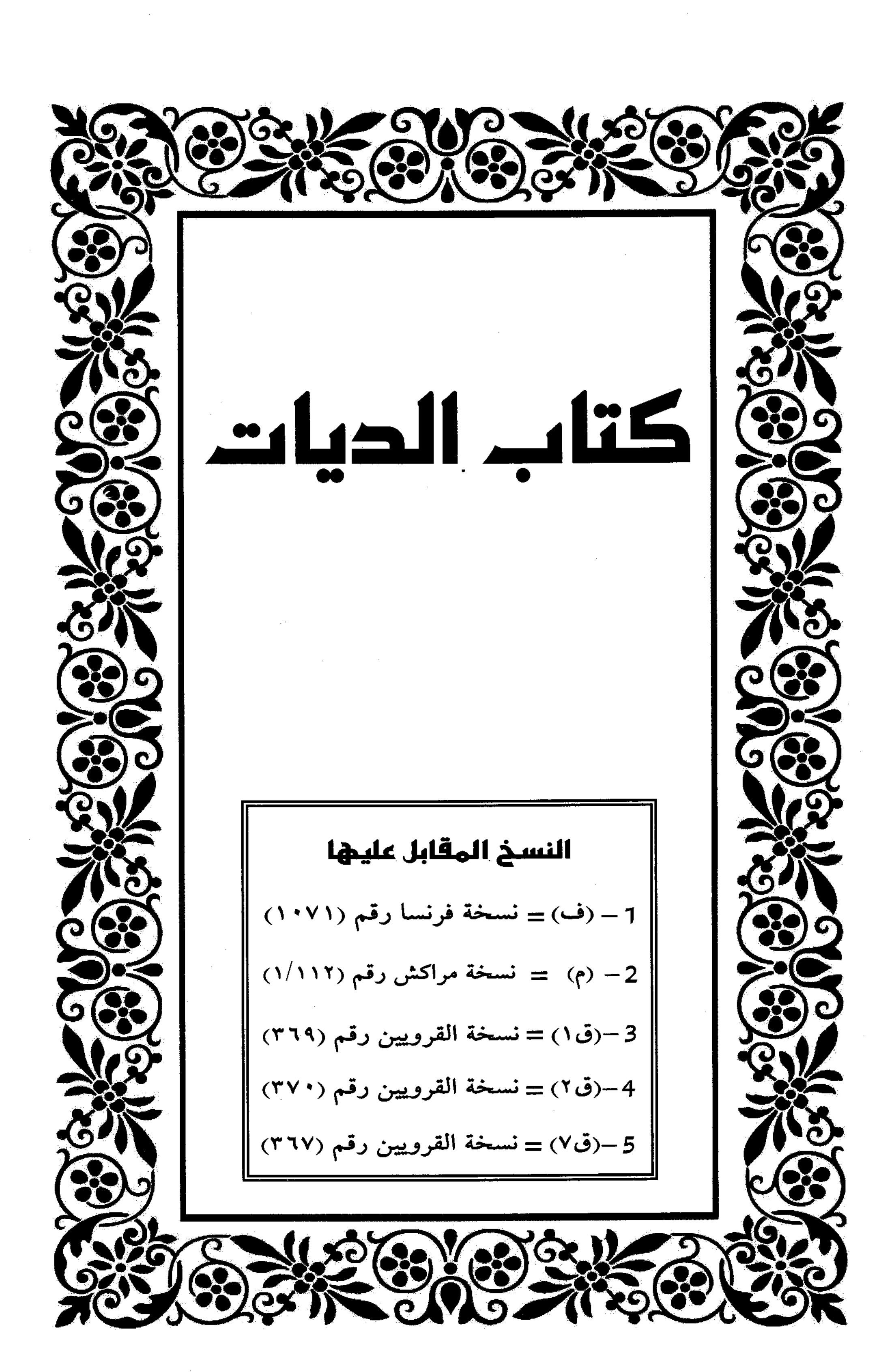
تم كتاب الجراح بحمد الله وحسن عونه،
وصلى الله على سيدنا محمد وسلم

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٤٠، ٤٤١.

(٣) قوله: (وكان له من العقل... في الخطأ والقصاص) ساقط من (ف).



كتاب الديات

النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 - (م) = نسخة مراكش رقم (١/١١٢)

3 -(ق١) = نسخة القرويين رقم (٣٦٩)

4 -(ق٢) = نسخة القرويين رقم (٣٧٠)

5 -(ق٧) = نسخة القرويين رقم (٣٦٧)



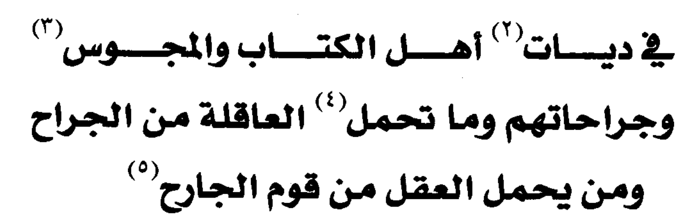
(ف) ١/٣٨٧

/ بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الديات[١]





باب

في ديات[٢] أهل الكتاب والمجوس[٣] وجراحاتهم وما تحمل[٤] العاقلة من الجراح ومن يحمل العقل من قوم الجارح[٥]

دية أهل الكتاب عند مالك على النصف من دية المسلمين؛ ورجالهم على النصف من دية رجال[٦] المسلمين، ونساؤهم على النصف من دية المسلمات[٧]، والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «**عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين**»[٨]، ذكره

(١) قلت: وباب الجنايات هو آخر الديوان كاملا كما جاء في نسخة فرنسا، المرموز لها بـ(ف)، ونسخة القرويين (ق١)، أما (ق٢) و(ق٧) فآخر الديوان كاملا هو كتاب الجنايات، أما نسخة مراكش فلم نستبن آخر الكتاب بسبب تداخل اللوحات، وتداخل الكتب تداخلا بينا، وعدم اكتمال بعضها، لسقوط بعض اللوحات منها.

(٢) قوله: (ديات) يقابله في (م): (دية).

(٣) قوله: (والمجوس) ساقط من (م).

(٤) في (ق٧): (تعقل).

(٥) قوله: (ومن يحمل العقل من قوم الجارح) ساقط من (ق٢) و(م).

(٦) قوله: (رجال) ساقط من (ق٢).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٦٢٧.

(٨) قوله: (والأصل في ذلك قول... عقل المسلمين») ساقط من (ف). والحديث (حسن)، أخرجه الترمذي: ٤/ ٢٥، في باب ما جاء في دية الكفار، من كتاب الديات، برقم (١٤١٣)، والنسائي في المجتبى: ٨/ ٤٥، في كم دية الكافر، من كتاب القسامة، برقم (٤٨٠٦).

الترمذي والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ويؤيد ذلك قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ[١] تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ»[٢] دليله[٣] أن الكافر لا يكافئ المسلم، وقوله ﷺ: «لَا يُقْتَلُ[٤] مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» وهذان الحديثان في الصحيحين؛ البخاري ومسلم[٥]؛ ولأن الديات مبنية على الحرم[٦]، فكانت المرأة على النصف من دية الرجل مع كونهما مسلمين لما كانت حرمة الرجل أعلى[٧]، والمرأة المسلمة أعظم حرمة[٨] من الرجل الكافر.

قال مالك: ودية المجوسي ثمان مائة درهم وهي ثلثا[٩] العشر من دية المسلم، ودية المجوسية على النصف من ذلك[١٠]، وهذا إذا كانوا أهل ورق،

---

(١) قوله: (المسلمون) ساقط من (ق١).

(٢) أخرجه أبو داود: ٢/ ٨٩، في باب في السرية ترد على أهل العسكر، من كتاب الجهاد، برقم (٢٧٥١)، وأخرجه ابن ماجه: ٢/ ٨٩٥، في باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، من كتاب الديات، برقم (٢٦٨٣).

(٣) قوله: (دليله) يقابله في (ق٢): (دليل على).

(٤) في (ق٢): (يعقل).

(٥) أخرجه البخاري: ٣/ ١١١٠، في باب فكاك الأسير، من كتاب الجهاد والسير، برقم (٢٨٨٢)، وقول المؤلف: (وهذان الحديثان في الصحيحين؛ البخاري ومسلم) ليس بصواب، كما هو في التخريج، على أن الحديث الأول وهو من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وعمرو بن شعيب لم يرو له الشيخان في الصحيح، وإنما روى له البخاري في جزء له في "القراءة خلف الإمام"، كما ذكر ذلك المزي وغيره، انظر: تهذيب الكمال: ٢٢/ ٧٥.

(٦) في (م): (الجرم).

(٧) زاد في (م): (من المرأة).

(٨) في (م): (درجة).

(٩) في (ق٢) و(ق١): (ثلث).

(١٠) انظر: المدونة: ٤/ ٦٢٧.

وإن كانوا أهل ذهب فسبعة وستون ديناراً إلا ثلثا، وهي ثلثا[١] العشر من دية[٢] الذهب، والمرأة على النصف من ذلك[٣] ثلاثة وثلاثون وثلث، وإن كانوا أهل إبل فسبعة أبعرة إلا ثلثا، والمرأة ثلاثة أبعرة وثلث[٤].

واختلف في[٥] دية النصراني والمجوسي يقتلهما المسلم خطأ هل تحملها[٦] عاقلةُ المسلم أو تكون في مال الجاني؟ فقال في الكتاب: تحملها[٧] العاقلة في ثلاث سنين[٨].

وقال ابن القاسم في العتبية في النصراني والمجوسي يقتلهما المسلم: أن ذلك في مال الجاني، ولا تحمله العاقلة قال[٩]: لأنهم عندنا كالعبيد، إلا أن[١٠] السنة مضت[١١] بدياتهم[١٢].

وقوله الأول أحسن، وهو حر يرثه ورثته، وإن جني عليه كانت جنايته

(١) قوله: (وهي ثلثا) يقابله في (م): (وهو ثلث).

(٢) قوله: (دية) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (من ذلك) ساقط من (م) و(ق٢) و(ق١).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٢.

(٥) زاد بعده في (ف) (حمل).

(٦) في (ق١): (تحمله).

(٧) في (ق١): (تحمله).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٦٢٧.

(٩) قوله: (قال) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (إلا أن) يقابله في (ق٢): (لأن).

(١١) في (ف): (قضت).

(١٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢١، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٤٩٦.

له، وتحمل عاقلتهم جريرتهم[١]؛ ولأن الكافر الذمي على ثلاثة أوجه:

إما أن يكون دخل إلينا بأمان، ورضي بالمقام على أداء الجزية -فهو حرٌّ من الأصل، أو يكونوا صلحاً[٢] منعوا أنفسهم حتى أعطوا الجزية[٣] على شيء يؤدونه فهم على حريتهم[٤] التي كانوا عليها، أو يكونوا عنوة ملكناهم ثم مننا عليهم بذلك كالعتق[٥].

ولا يختلف أن عتق المسلم الكافر عتق صحيح، والعاقلة تحمل الدية الكاملة كان المقتول[٦] رجلاً أو امرأة أو نصرانيًّا أو نصرانية أو مجوسيًّا أو مجوسية.

واختلف فيما دون الدية؛ فقال مالك مرة: تحمل الأقل من ذلك[٧] ثلث دية الجاني أو ثلث دية المجني عليه قال: وثلث دية المجني عليه أبين،[٨] وقال في العتبية: المراعى ثلث دية المجني عليه[٩] خاصة[١٠].

---

(١) في (ف): (ورثتهم).

(٢) قوله: (صلحاً) ساقط من (م)، وفي (ق٢): (صالحوا).

(٣) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢) و(ق٧): (الذمة).

(٤) في (م) و(ق١) و(ق٢) و(ق٧): (جزيتهم).

(٥) قوله: (كالعتق) يقابله في (م): (العتق).

(٦) في (ق٢): (المعتق).

(٧) قوله: (ذلك) زيادة من (ف).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٦٢٨.

(٩) قوله: (قال: وثلث دية المجني عليه أبين، وقال في العتبية: المراعى ثلث دية المجني عليه) ساقط من (م).

(١٠) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٤٦٥.

واختلف فيه قول عبد الملك، فقال مرة: ثلث[١] دية المجني عليه من كان[٢]. وقال مرة ثلث[٣] دية[٤] الرجل كان الجاني أو المجني عليه من كان[٥].

وقال ابن شهاب[٦]: لا تحمل العاقلة إلا ما زاد على الثلث[٧].

فالأول جناية الرجل على المرأة، والمسلم على النصراني أو النصرانية أو المجوسي أو المجوسية، جائفة أو مأمومة، أو كانت الجناية قطع يد[٨] أو فقء عين، وكل[٩] ذلك دون ثلث دية[١٠] الجاني، والعاقلة تحمله قولاً واحداً.

واختلف إذا قطع الرجل إصبعين من المرأة فقال مالك: تحمله العاقلة؛ لأنه أكثر من ثلث ديتها[١١]. وقيل[١٢]: لا تحمله؛ لأنها لم تأخذ ذلك على عقل

---

(١) قوله: (ثلث) ساقط من (م).

(٢) قوله: (من كان) ساقط من (م).

(٣) قوله: (ثلث) ساقط من (م).

(٤) قوله: (المجني عليه من كان، وقال مرة ثلث دية) ساقط من (ق٧) و(ق٢).

(٥) قوله: (من كان) ساقط من (م).و انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٩٣.

(٦) قوله: (ابن شهاب) يقابله في (ق٢): (أشهب).

(٧) انظر: المنتقى: ٩/ ٧٣، وفي النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٩٣: (قال ربيعة: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل إلا الثلث فصاعدا.

(٨) زاد في (م) (أو رجل).

(٩) في (ق٢): (فكان).

(١٠) قوله: (دية) ساقط من (م).

(١١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٢٨.

(١٢) في (ق٢) و(ق٧): (وقال).

نفسها، وإنما أخذته على معاقلة الرجل ومساواته فيها[١]، وهو أحسن.

ومثله إذا قلع منها[٢] أربع أسنان فإنه يختلف هل تحمله عاقلة الرجل؛ لأنه أقل من ثلث ديته وأكثر من ثلث ديتها؟ ولو جنت امرأة على امرأة فقطعت لها[٣] إصبعين أو أربعة أسنان لجرت على الخلاف؛ لأنها إنما تأخذ على عقل الرجل.

والثاني: جناية المرأة على الرجل تقطع له إصبعين، وجناية النصراني[٤] على المسلم يقطع[٥] له إصبعاً، أو شجة منقلة، أو مجوسية تشج المسلم موضحة، أو تقطع منه[٦] أنملة فاختلف فيه؛ لأنه فوق ثلث ديتها ودون ثلث[٧] ديته.

والقول أن المراعى فيه دية[٨] المجني عليه أحسن؛ لأن الأصل أن العاقلة تحمل الدية الكاملة، وأن المراعى فيها [٩] دية المجني عليه[١٠]، وتحمل من الدية إذا لم يكمل ما له[١١] قدر وبال وذلك الثلث، فوجب أن يكون المراعى[١٢] فيه الدية الكاملة التي هذا بعضها، ورأى ابن شهاب: أن الثلث في

---

(١) في (ف): (منها).

(٢) قوله: (منها) ساقط من (ق١).

(٣) قوله: (لها) زيادة من (ق٧).

(٤) في (ق٧) و(ف): (النصرانية).

(٥) في (ف): (تقطع).

(٦) في (ق٢) و(ق٧): (له).

(٧) في (م) و(ف): (ثلثا).

(٨) قوله: (فيه دية) يقابله في (ق٧): (ثلث دية).

(٩) زاد في (ق٧) : (ثلثا).

(١٠) قوله: (عليه أحسن لأن الأصل... ثلثا دية المجني عليه) ساقط من (ف).

(١١) قوله: (ماله) يقابله في (ق٧): (كل ما له).

(١٢) قوله: (يكون المراعي) يقابله في (ف): (يراعى).

حيز القليل، وأن الكثير ما زاد على الثلث.

وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل، فقال فيمن اكترى داراً وفيها ثمرة فاشترطها؛ فلم يجز ذلك مرة إذا بلغت الثلث، ورآه في حيز الكثير، وأجازه/ مرة ورآه في حيز القليل[١].

(ف) ٣٨٧/ب

وقال[٢] في حلية السيف إذا كانت الثلث يباع بمثل ما فيه من الذهب والفضة، ورآه في حيز القليل[٣] ويلزم على أحد قوليه في الثمرة ألا يجيز حلية السيف إذا بلغت الثلث.

فصل

[في العاقلة، ومن تكون؟ ومن يحمل منها الدية]

وعاقلة الرجل قومه وعشيرته قلت: يبتدئ بأقرب قومه كالبطن، إن كان فيهم محمل لسعتهم وإلا فالفخذ وإن لم يكن فالقبيل فإن لم يكن فأقرب القبائل إليهم[٤]وقال مالك: إنما جعل[٥] العقل[٦] على القبائل أهل ديوان كانوا أو غيرهم، وأهل مصر لا يعقلون مع أهل الشام، وأهل الشام لا يعقلون مع أهل مصر- يريد: لأنهما كورتان-[٧] وإذا جنى رجل شامي بمصر جناية كان عقل

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥١١.

(٢) قوله: (قال) يقابله في (ق١): (أجاز).

(٣) قوله: (وقال في حلية السيف... في حيز القليل) ساقط من (م)، وانظر: المدونة: ٣/ ٩.

(٤) قوله: (وعاقلة ... القبائل إليهم) زيادة من (ق١).

(٥) في (م): (يحمل).

(٦) قوله: (العقل) ساقط من (ف).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٨٥، وانظر المدونة: ٤/ ٦٢٩.

جنايته[١] على قومه الذين بالشام إلا أن يكون سكن مصر وأوطنها فيكون كأحدهم يعقل عنهم[٢] ويعقلون عنه، وإذا لم يكن في قوم الجاني من يحمل العقل لقلتهم ضم إليهم[٣] أقرب القبائل منهم، فإن لم يكن[٤] فيهم من يحمل العقل[٥] ضم إليهم أيضاً أقرب القبائل[٦] إليهم منهم حتى يكون فيهم من يحمل[٧] ذلك، ويحمل الغني بقدره، ومن دونه بقدره وإنما ذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم، وقد كان يحمل على الناس في أعطياتهم من كل مائة درهم، درهم ونصف وأهل البدو لا يحملون مع أهل الحضر، وأهل الحضر لا يحملون[٨] مع أهل البدو، وقاله ابن القاسم لأنه[٩] لا يستقيم أن يكون في دية الواحد إبل ودنانير أو إبل ودراهم أو دراهم ودنانير.

واختلف في هذه الجملة في أربعة مواضع:

أحدها: إذا كان قوم أهل ديوان هل يعقلون دون القبيل أم لا؟

والثاني: هل تراعى الكورة فيجتمعون في الأداء، أو يجزئ في ذلك المصر الكبير ولا يجمع[١٠] إليهم غيرهم؟.

---

(١) قوله: (كان عقل جنايته) يقابله في (ق٢): (كان) ويقابله في (ق١): (فهي).

(٢) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٧): (معهم).

(٣) في (ق١): (إليها).

(٤) قوله: (فإن لم يكن) يقابله في (ق١): (حتى يكون).

(٥) قوله: (فيهم من يحمل العقل) ساقط من (ق٢).

(٦) قوله: (منهم فإن لم يكن... أيضاً أقرب القبائل) ساقط من (م).

(٧) قوله: (العقل ضم إليهم... يكون فيهم من يحمل) ساقط من (ق١).

(٨) في (م): (يعقلون).

(٩) قوله: (وقاله ابن القاسم) ساقط من (ق٧) وفي (م) (فإنه).

(١٠) في (م): (يحمل)، وفي (ف): (يجتمع).

والثالث: هل يجمع أهل الحضر، وأهل البادية[1] في دية واحدة؟.

والرابع: من لا عاقلة له هل تسقط جنايته لعدم من يحملها، أو تكون في ماله أو في بيت المال، أو يكون عليه قدر ما ينوبه مع العاقلة، ويسقط الزائد، أو يكون في بيت المال؟ فقال مالك في كتاب محمد: يؤخذ من الجاني في ديوانه[2]، وإن كانوا[3] غير قومه من كل مائة درهم درهم ونصف، قيل له: أفترى أن يعينهم قوم الجارح[4] ممن ليس معه في ديوان؟ قال: ما[5] يفعلون ذلك[6].

وقال ابن القاسم وأشهب: ذلك على أهل الديوان إذا كان الديوان قائماً[7]. ولا ينظر إلى قوم الجارح، وأما قول ابن القاسم[8] في أهل مصر وأهل الشام؛ فإنه أراد بذلك الكورة ومصر من أسوان إلى الإسكندرية.

وقال سحنون في إفريقية: يضم عقل إفريقية بعضهم إلى بعض من أطرابلس[9] إلى طنجة[10].

وقال أشهب في كتاب محمد فيمن وجبت عليه دية وهو من أهل الفسطاط: لا يدخل في ذلك جميع عمل مصر، وذلك على من هو بالفسطاط،

---

(١) زاد بعده في (م): (وأهل البادية مع أهل الحضر).

(٢) في (م): (ديوان).

(٣) زاد بعده في (ق٧): (من).

(٤) قوله: (يعينهم قوم الجارح) يقابله في (م): (يقسم قوم الخراج).

(٥) (ف): (لا).

(٦) انظر النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٨٨.

(٧) انظر النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٨٨.

(٨) زاد بعده في (ق٧): (وأشهب)

(٩) في (ق٢) و(ق١): (طرابلس).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٨٢.

فإن لم يكن[(١)] في قبيل القاتل من يحمل ضم إليهم أقرب القبائل إليهم ممن بالفسطاط خاصة[(٢)].

وقال أشهب أيضاً: إذا اجتمعت البادية والقرار[(٣)] من بلد واحد -يريد من[(٤)] عمل واحد- أخرج أهل البادية ما يلزمهم[(٥)] إبلا، وإن كان الجارح[(٦)] من غيرهم، ويخرج أهل القرار حصتهم عيناً، وإن كان الجارح من غيرهم وتؤخذ الإبل بقيمتها إلا أن يشاء ذلك البدوي[(٧)].

وقال في كتاب ابن سحنون: إن كانوا متناصفين حمل كل فريق من ذلك ما هم أهله، وإن كان أحدهم تبعاً فإن الأقل تبع للأكثر[(٨)].

قال في المجموعة: إن كان أهل العمود أكثر كانت الدية إبلاً، ويؤدي معهم أهل القرى إبلاً، وإن كان أهل القرى أكثر كانت الدية عيناً، ويؤدي[(٩)] أهل العمود[(١٠)] ما يلزمهم عيناً[(١١)].

قال الشيخ ﷺ: القول إنها تكون على أهل الديوان ضعيف، وإنما يراعى

---

(١) قوله: (فإن لم يكن) يقابله في (م): (وأن يكون).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٨٧.

(٣) أهل القَرارِ أي: أَهل الحَضَر المستقرِّين في منازلهم. انظر لسان العرب: ٥/ ٨٢.

(٤) قوله: (يريد من) يقابله في (م): (لم يضم).

(٥) في (ق٧): (ينوبهم).

(٦) في (م): (الخارج).

(٧) في (م): (القروي)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٨٧.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٨٦.

(٩) زاد بعده في (ق١): (معهم).

(١٠) قوله: (إبلاً وإن كان أهل... أهل العمود) ساقط من (ق١).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٨٧.

قبيل القاتل وهم عاقلته؛ لأن لهم شبهة في القيام بالدم لو كان القتيل منهم وشبهة الميراث، ويبتدأ بأقرب قومه كالبطن، فإن لم يكن فيهم محمل لقلتهم أو لعسرهم وإلا فالفخذ[١]، فإن لم يكن فالقبيل، فإن لم يكن فالعشيرة[٢]، ولا خلاف أنها على القبيل إذا لم يكن ديوان، فإن كان القاتل من المصر العظيم فيبتدأ بهذه الصفة فيهم[٣]، فإن لم يكن[٤] فيهم محمل فمن كان خارجاً من ذلك المصر.

وإذا اختلفت أكسابهم ما بين إبل ودنانير ودراهم جمع بعضهم إلى بعض؛ لأن الأصل معونة هذا القبيل من هذا العمل بعضهم لبعض[٥]، فليس مخالفة كسبه يسقط عنه معونته، وقد وافق عبد الملك بن الماجشون أشهب[٦] على هذا أنهم يجتمعون في الأداء.

وأما قول أشهب: إن القليل تبع للكثير[٧]. فهو أحد الأقوال في الأتباع أنها لا تراعى في أنفسها[٨] والقول: إنها مراعاة في أنفسها أحسن، ويؤدي كل قوم من كسبهم.

واختلف في الجاني هل يدخل مع العاقلة؛ فقال مالك في كتاب محمد:

---

(١) في (ف): (فاتخذ).

(٢) قوله: (محمل لقلتهم... فإن لم يكن فالعشير) يقابله في (ق٧) بياض بمقدار كلمة.

(٣) قوله: (فيهم) ساقط من (ق٧).

(٤) قوله: (فالعشير ولا خلاف... فيهم فإن لم يكن) ساقط من (ق١).

(٥) قوله: (لبعض فليس) يقابله في (م): (على بعض فاعتبر).

(٦) قوله: (أشهب) ساقط من (ق٧).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٨٦.

(٨) في (م): (نفسها).

يدخل معهم، وقيل لا يدخل معهم[1]. والأول أصوب؛ لأنها جريرة، فلا يسقط عنه الغرم فيها.

ويختلف[2] إذا لم تكن له عاقلة؛ فعلى القول إنه لا يدخل مع العاقلة فتسقط الجناية عنه، ويختلف على القول إنه يدخل مع العاقلة[3]؛ هل تعود عليه لعدم من يعينه فيها؛ لأن الأصل أن جريرة كل إنسان عليه، فإذا عدم من يحملها عنه عادت عليه، كما قال، إذا أقر بالقتل فلم يقبل إقراره أنها تعود عليه، وقيل: تكون على بيت المال؛ لأنهم يرثونه لو مات عن مال،/ فإن لم يكن بيت مال أو لا يستطاع التناول منه بقيت[4] جريرته[5] عليه.

(ف) ٣٨٨/أ

وأما النصراني فقال مالك في المدونة: يحمل ذلك أهل جزيته وهم أهل[6] كورته، الذين خراجه معهم[7]، وقال في كتاب محمد: إن كان من أهل الصلح؛ فالعقل على أهل ذلك الصلح[8]، وإن كانوا أهل عنوة؛ فالعقل على من جمعهم[9] وإياهم ما وضع عليهم من تلك الجريرة[10]، فإن لم يكن في قريته[11]

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٣.

(٢) قوله: (الغرم فيها ويختلف) ساقط من (ق١).

(٣) قوله: (فتسقط الجناية عنه ويختلف على القول إنه يدخل مع العاقلة) ساقط من (م).

(٤) في (ق١) و(ق٢): (بقية).

(٥) في (ق١): (وجريرته).

(٦) قوله: (جزيته وهم أهل) ساقط من (ق٧).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٦٢٨.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٩٠.

(٩) في (ف) و(ق٢): (جميعهم).

(١٠) في (ف) و(ق١) و(ق٢) و(ق٧): (الجزية).

(١١) في (ق٢): (قرابته).

غيره[١]؛ ضم بعض ذلك إلى بعض حتى يقووا على حمل ذلك.

وقال المغيرة: إن كانوا أهل صلح فعليهم، وإن اختلفت قبائلهم، وإن كانوا أهل جزية، ولم تكن عنوة؛ حمل ذلك[٢] الجاني في ماله[٣]. وقال سحنون في كتاب ابنه: يسلِّفهم ذلك الإمام من بيت المال[٤]. يريد: ويرجع عليهم.

فصل[٥]

[في صفة من يحمل العقل ومن يحمل عنه ولا يحمل]

يحمل العَقْلَ الرجالُ البالغون الأحرار العقلاء، والرشيد والسفيه في ذلك سواء، وخمسة يُعْقَل عنهم ولا يَعْقِلون: الصبيان، والمجانين، والنساء، والفقير، والغارم؛ إذا كان عليه من الدَّيْن بقدر ما في يديه، أو يفضل بعد القضاء ما يكون به في عدد الفقراء؛ وإن كان لا شيء في يديه فهو فقير، والمولى الأعلى يعقل عن الأسفل. واختلف في الأسفل؛ هل يعقل مع مواليه، أو يدخل مع العاقلة فيما يجنيه قوم سيده؟[٦]

فقال ابن القاسم: يعقل معهم[٧]، ومنعه سحنون.

ومن كان منقطع الغيبة لا يدخل مع العاقلة، وأما من خرج لحج أو لغيره

---

(١) في (م): (غيرهم).

(٢) زاد بعده في (ف): (على).

(٣) قوله: (في ماله) يقابله في (م): (وحده).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٩١.

(٥) اختلف ترتيب هذا الفصل في نسخة (ق١)، فجاء هذا الفصل بعد الفصل التالي.

(٦) قوله: (أو يدخل... سيده) ساقط من (ق٧).

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٦٨.

ليعود؛ فإنه يدخل معهم إذا قدم[١].

وقال عبد الملك: إنما تجب على من كان من العاقلة يوم تقسَّم عليهم الدية وتوظف[٢]، وليس يوم جرح القتيل، ولا يوم مات[٣]، ولا يوم يثبت الدم، ولا يزول عمن مات بعد ذلك أو أعدم، ولا يدخل فيها بعد ذلك من يبلغ، من صغير، أو يقدم من غائب، أو منقطع، ولا يزاد على من أيسر منهم ورأى[٤] أنها تثبت[٥] على من كان ذلك اليوم.

وقال أصبغ: من مات منهم ممن جعلت عليه قبل أن تحل؛ فلا يكون ذلك في ماله، ويرجع على بقية العاقلة[٦].

ويلزم على قوله: إذا أعسر بعضهم. أن يسقط عنه، ويرجع على الآخرين، وإن كان في يد رجل من العاقلة مال وعليه من الدَّيْن ما يغترق ما في يديه، فإن كان الدَّيْن قبل أن توظف الدية - كان في جملة الفقراء، ولا شيء عليه[٧].

واختلف إذا كان موسراً وقت التوظيف[٨]، ثم حدث الدَّيْن؛ فقال ابن القاسم: يبدأ الغرماء[٩] على طالب الدية، ولا يحاص بها[١٠].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٨٣.

(٢) في (م): (توقف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٣٢.

(٤) في (ق١): (وأرى).

(٥) في (ق١): (تعينت).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٨٣.

(٧) قوله: (ولا شيء عليه) ساقط من (م).

(٨) زاد بعده في (ق١): (أو كان موسرا).

(٩) في (ق٧): (بالدين).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات : ١٣/ ٤٨٤.

وقال سحنون: إذا رتبت صارت كالدَّيْن يحاص بها[١]، وانظر فيما ينوب الجاني إذا كان عليه غرماء[٢]. ومن لا عاقلة له فبيت المال وإن كان له عاقلة قليلة، ولم يكن فيهم ما يحمل الدية[٣] لقلتهم؛ حمل عليهم ما يحملون[٤]، ويكون الباقي في[٥] بيت المال[٦].

فصل

[في صفة ما تحمله العاقلة من الديات]

العاقلة تحمل الخطأ ولا تحمل عمداً فيه القصاص، ولو عفا[٧] الأولياء عنه على مال، وسواء كان صلحاً أو بالجبر على القول[٨] من يرى ذلك، ولا خطأ على عبد، ولا اعتراف دون النفس[٩].

واختلف في ثلاث[١٠]: في الاعتراف بقتل الخطأ[١١]، وفي العمد إذا كان لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة، وفي عمد في[١٢] الموضحة، وما

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٨٤.

(٢) قوله: (وانظر... غرماء) ساقط من (ق٢) و(م).

(٣) قوله: (الدية) زيادة من (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢).

(٤) في (ق١) و(ق٢): (تحملوا).

(٥) في (ف) و(ق١) و(ق٢) و(ق٧): (على).

(٦) زاد بعده في (ق١): (وتؤخذ... البدوي).

(٧) قوله: (ولو عفا) يقابله في (ق٧) و(م): (فعفا).

(٨)قوله (قول) زيادة من (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٧٢.

(١٠) قوله: (في ثلاث) ساقط من (ق١).

(١١) قوله: (الخطأ) ساقط من (ق١).

(١٢) في (ق٧): (إلى) وساقط من (ف).

أشبه ذلك من الجراح فيذهب بصر المجروح أو سمعه، وفي المسلم يقتل النصراني.

واختلف في جميع ذلك؛ هل يكون في مال الجاني أو على العاقلة؟[1]

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤١١.



باب
في جناية الصبي والمجنون

ومن المدونة قال مالكٌ في الصبي والمجنون ما جنيا من عمد أو خطأ: فإن ذلك كله خطأ تحمله العاقلة إذا كان الثلث فصاعداً، وإن كان أقل من الثلث ففي أموالهما[1].

وقال محمد بن المواز[2]: إذا كان صغيراً فجنى[3]؛ فلا شيء عليه من عقل ولا غيره، وكان كالبهيمة والحجر[4].

وقال ابن القاسم: إن أفسد شيئاً أو كسره مثل قارورة البان أو اللؤلؤة؛ فإن كان ابن[5] ستة أشهر ولا ينزجر؛ فلا شيء عليه، وإن كان مثل ابن سنة[6] فصاعداً؛ فذلك عليه[7].

وقال في العتبية: ما أصاب المجنون والصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها من فساد أموال الناس - فهو هدر[8]، ولا شيء عليهم[9] في أموالهم، إن كانت لهم أموال، ولا يتبعون بها في ذمتهم إن لم تكن لهم

---

(١) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٧): (أموالهم). وانظر: المدونة: ٤/ ٦٣٠.
(٢) قوله: (محمد بن المواز) ساقط من (ق٢).
(٣) في (ق١): (يحبو فجنى)، وفي (ق٢): (لا يميز).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٠٦.
(٥) قوله: (ابن) ساقط من (ق٧).
(٦) قوله: (مثل ابن سنة) يقابله في (م): (ابن ست سنين).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٠٦، ٥٠٧.
(٨) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٩٧.
(٩) في (م): (عليه).

أموال[١]، وما أصابوا من قتل أو جراح تبلغ الثلث فصاعداً فهو على عواقلهم، وما كان دون ذلك ففي أموالهم إن كانت لهم أموال، وإلا اتبعوا بها ديناً، وقال أيضاً في المجنون والمعتوه: إذا خرق ثوب إنسان أو كسر سنه فلا شيء عليه[٢].

وقال مالك في الصبي يسرق الشيء فيستهلكه قال: أشبه ذلك أن يتبع به، وما هو بالبين، ومن الأمور ما لا تتبين أبداً[٣]؛ فرأى أن في إغرامه نظراً، وإن كان كثير المال لم يكن مخاطباً ولم يكتب عليه، وهل يكون حكمه فيما يتعلق به من حقوق/ الآدميين مثل ذلك؟ (ف) ٣٨٨/ب

وإن كان المجنون ممن يفيق[٤] في خلال ذلك، فما أصاب في حال جنونه؛ كان الجواب فيه على ما تقدم إذا كان لا يفيق، وما أصاب في حال إفاقته فهو والصحيح الذي لا يعرض ذلك له[٥] سواء إن جرح عمداً أو قتل عمداً اقتص منه، فإن جن[٦] بعد ذلك فلم يفق انتظر حتى يفيق.

قال محمد: فإن تمادى به وأيس من إفاقته، وقد قتل فالدية. وقال المغيرة: يسلم إلى أولياء المقتول، قال: ولو ارتد[٧]، ثم جن[٨]؛ لم أقتله حتى يصح لأني

---

(١) قوله: (إن كانت لهم أموال ولا يتبعون بها في ذمتهم إن لم تكن لهم أموال) ساقط من (م).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٠٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٠٧.

(٤) زاد بعده في (ق١): (أحيانا).

(٥) في (ف) و(م) و(ق٢): (فيه).

(٦) في (م): (عجز).

(٧) في (م): (قتل).

(٨) قوله: (ثم جن) ساقط من (ق٧).

أدرأ الحد بالشبهة، ولا أقبل[١] مثل ذلك في حقوق الناس.

قال الشيخ ﷺ: الاختلاف في القصاص منه، وقول محمد: إنه يرجع إلى الدية، وقول المغيرة أن لهم أن يقتصوا[٢]؛ راجع إلى الاختلاف في القصاص من اليد الشلاء؛ لأنه الآن في نزول حال وقريب[٣] من العدم، والشأن في القصاص من القاتل أن يستقاد[٤] منه، وينال المقتص منه الألم لذلك، وأن يرى بلوغ[٥] ذلك منه[٦]، والمجنون خارج عن ذلك، وأرى أن يكون الأولياء بالخيار، فإن أحبوا اقتصوا، وإن أحبوا عفوا وأخذوا الدية من[٧] ماله، فإن لم يكن له مال؛ فلا شيء على عاقلته.

---

(١) في (م): (أقول)، وفي (ق١) و(ق٧) و(ف): (أقتل).

(٢) في (م): (يختصوا).

(٣) في (م): (حال نزول)، وفي (ق١): (نزول حاله قريب).

(٤) في (ق٧) و(م): (يشتفى).

(٥) قوله: (وأن يرى بلوغ) يقابله في (ق٧): (وإن سالم ببلوغ).

(٦) قوله: (لذلك، وأن يرى بلوغ ذلك منه) ساقط من (م).

(٧) في (ف) و(ق١) و(ق٢): (في).

باب



في القضاء[1] في الجنين قبل الاستهلال وبعده وفي خطئه وعمده وفي الكفارة عنه ومن يرثه[2]



ثبت عن النبي ﷺ أنه قضى في جنين الحرة المسلمة قبل أن يستهل[3] بغرة عبد أو وليدة[4]، قال ابن فارس: غرة كل شيء أكرمه[5]. والوسط من الأعلى يجزئ وليس الوسط من العبيد والإماء، ومحمل قوله ﷺ في الوليدة أنها الأعلى مما يراد للخدمة ليس للفراش.

وقال مالك: الحمران من العبيد أحب إلي من السودان إلا أن يكون الحمران في الأرض التي بها فيها[6] قليلاً، فيؤخذ من السودان، قال: وإذا جاءهم بعبد أو أمة أجبروا على أخذها إن كانت قيمة العبد أو الأمة خمسين ديناراً أو ستمائة درهم قال: وليست القيمة في ذلك كالسنة[7] التي لا اختلاف

---

(١) في (ق١) و(م): (في القصاص).

(٢) قوله: (ومن يرثه) ساقط من (ق٢).

(٣) قوله: (أن يستهل) يقابله في (م): (الاستهلال).

(٤) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٧٨، في باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره، من كتاب الفرائض، برقم (٦٣٥٩)، ومسلم: ٣/ ١٣٠٩، في باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (١٦٨١). ولفظ البخاري: عن أبي هريرة أنه قال «قَضَى رسول الله ﷺ في جَنِينِ امْرَأَةٍ من بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتاً بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أو أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ المَرْأَةَ التي قَضَى لها بِالغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ؛ فَقَضَى رسول الله ﷺ بِأَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ العَقْلَ على عَصَبَتِهَا».

(٥) انظر: مقاييس اللغة، لابن فارس: ٤/ ٣٨٢.

(٦) في (ف) و(م) و(ق٢) و(ق٧): (يقضى بها).

(٧) في (م): (بالسنة).

فيها وإنا لنرى ذلك حسناً[١].

قال محمد: والقيمة على أهل الذهب خمسون ديناراً، وعلى أهل الورق ستمائة درهم، وعلى أهل الإبل خمس فرائض: بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحِقَّة، وجَذَعة[٢].

قال أشهب: ولا يؤخذ من أهل البادية في الغرة إلا الإبل[٣].

واختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال في المدونة: عليهم الغرة وليست بإبل[٤].

وقال أصبغ في كتاب محمد: ولا أحسب إلا وقد قال ابن القاسم أيضاً على أهل الإبل إبل[٥]. وأنكر محمد قول ابن القاسم أنها لا تؤخذ إبلاً وقال: فلم خرج[٦] هو[٧] إلى الذهب على أهل الذهب[٨]، والوَرِق على أهل الوَرِق[٩].

والذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم وأشهب أن الجاني بالخيار بين أن يغرم الغرة[١٠]، أو يأتي بعشر دية الأم من كسبهم؛ إن كانوا أهل ذهب فخمسين ديناراً، وإن كانوا أهل ورق فستمائة درهم، وإن كانوا أهل إبل

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٤.

(٢) انظر: المنتقى، للباجي: ٩/ ٣١، ٣٢.

(٣) في (ق٢) و(ق١): (إبلا). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٤.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٤.

(٥) قوله: (إبل) ساقط من (م). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٤..

(٦) في (م): (فرض).

(٧) قوله: (هو) ساقط من (ق٢).

(٨) قوله: (على أهل الذهب) ساقط من (ق١).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٤.

(١٠) في (ق٢): (العبد).

فخمس فرائض على اختلاف في هذا الموضع. فأما قوله: إذا جاءهم بغرة يجبر الآخرون على قبولها؛ فصحيح؛ لأنه أتاهم بما قضى به رسول الله ﷺ.

وأما قوله إذا كانت قيمة ذلك خمسين ديناراً أو ستمائة درهم فليس بين[١]؛ لأن الأصل الذي أقامه النبي ﷺ الغرة من غير اعتبار قيمة، وأثمان العبيد تختلف في البلدان وتتغير في أثمانها الأسواق بالزيادة والنقص، فإن وجبت بموضع الغرة بثلاثين ديناراً أو بعشرين ديناراً؛ لم يلزم بأكثر[٢] من ذلك، وإن كان ثمنها ستين أو سبعين[٣] أجبر على إحضارها، ولو أحب أن يدفع خمسين ديناراً لم تقبل منه؛ لأنها دون الغرة، وكذلك قولهم إذا أبى الجاني أن[٤] يأتي عن الغرة بالعين[٥] ليس بالبين؛ لأن من حق المجني عليهم أن يقولوا لا نقبل إلا ما قضى[٦] به النبي ﷺ، ويلزم إذا سلم أن يؤخذ من أهل العين عين، و يؤخذ[٧] من أهل الإبل إبل؛ لأن القضاء[٨] ورد بالغرة على أهل الإبل، وإنما تؤخذ من غير كسبهم، ومن غير ما يغرمونه في الديات، فإن خرج عن الحديث فقال: يخرج من الكسب الذي يغرم في الديات[٩] إذا كانوا أهل ذهب أو ورق؛ لزمه أن يقول مثل ذلك، إذا كانوا أهل إبل أن يؤخذ مما

---

(١) في (م): (بشيء).

(٢) قوله: (لم يلزم) يقابله في (م): (لم يكن يلزم بأكثر).

(٣) في (ق٢): (تسعين).

(٤) في (ق٢): (إلا أن).

(٥) في (م): (بالثمن).

(٦) زاد بعده في (ق٧) و(ق٢): (لنا)

(٧) في (ف) و(ق١) و(ق٢) و(ق٧): (أو يؤخذ).

(٨) في (ق٧): (الحديث).

(٩) قوله: (فإن خرج عن الحديث فقال: ... في الديات) ساقط من (ق٢).

يغرمونه في الديات.

فصل

[في صفة الجنين الذي تجب بطرحه الدية]

الغرة تجب في الجنين ذكراً كان أو أنثى، طرح علقة أو مضغة، أو هو تام الخلق إلا أنه لم يستهلَّ صارخاً[(١)].

واختلف في سبعة أوجه من المسألة؛

أحدها: إذا كان دماً مجتمعاً هل له حكم العلقة،

والثاني:/ إذا طرح حيّاً يتحرك أو عطس أو رضع ولم يستهل؛ هل تجب فيه الغرة أو الدية؟ (ف ١/٣٨٩)

والثالث: إذا استهل ثم مات بالحضرة؛ هل تجب فيه الدية بقسامة أو بغير قسامة؟

والرابع: هل يكون في عمده إذا استهل[(٢)] قصاص؟

والخامس: إذا خرج الجنين بعد موت الأم؛ هل تجب فيه الغرة أو لا يجب فيه شيء؟

والسادس: إذا وجبت في الجنين الغرة؛ هل تكون في مال الجاني أو تحملها العاقلة؟

والسابع: من يرث الغرة؟ الأبوان، أو الأم وحدها.

فأما الدم المجتمع؛ فقال مالك في المدونة: إذا كان علقة أو دماً ففيه الغرة،

---

(١) قوله: (صارخاً) زيادة من (ق١).

(٢) قوله: (إذا استهل) ساقط من (م).

وتنقضي به العدة، وتكون به الأمة أم ولد[١].

وقال أشهب: لا شيء فيه إذا كان دماً بخلاف كونه علقة[٢].

وذهب مالك إلى أنه لا يكون له حكم الحي؛ إلا أن يستهل صارخاً[٣]، فإن تحرك أو عطس أو رضع[٤]؛ لم يكن له حكم الحي[٥].

وقال ابن حبيب: وإن أقام يتنفس أو[٦] تحرك ويفتح عينيه حتى يسمع منه صوت وإن كان خَفِياً[٧].

وقال إسماعيل القاضي: الحركة بغير استهلال بمنزلة الحركة التي تكون له في بطن أمه فلا يحكم له[٨] بحياة ولو حكم له بحياة لوجب له الميراث ووجبت فيه الدية[٩].

وقال ابن وهب: الرضاع كالاستهلال بالصراخ[١٠].

وذكر ابن شعبان في الحركة والعطاس قولين هل يكون له حكم الحي

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٩.

(٤) قوله: (أو رضع) ساقط من (م).

(٥) قوله: (إلا أن يستهل صارخاً فإن تحرك أو عطس أو رضع لم يكن له حكم الحي) ساقط من (ق١).

(٦) في (م): (و).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٥٩٦ و٥٩٧.

(٨) قوله: (له) ساقط من (م).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٥٩٧، ولفظ النوادر: (قال غيره: وليس الحركة دليل الحياة البينة، وقد كان يتحرك في البطن).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٥.

بالحركة[١] وهذا راجع إلى القول بأن له حكم الحي بالحركة، وإن لم يستهل إلا أن يقول للطول تأثير بخلاف من مات بفور ذلك؛ لأنا[٢] نجد الشاة تذبح وتسلخ ويتحرك بفور[٣] السلخ بعض لحمها، وإذا كان ذلك أمكن أن يكون تقدم خروج نفسه في البطن، وبقيت هذه الحركة فلا تحمل على حكم الحياة بالشك، وكذلك الرضاع محمل[٤] الاختلاف على أنه مات بفور ذلك ولو طال ذلك ثم مات لكان له حكم الحي بغير خلاف على أن الرضاع أقوى من الحركة بانفرادها، والعطاس أضعفها[٥] فقد قيل: يمكن أن يكون ريحاً انحصر[٦] ثم خرج تبعته[٧] حركة.

وقال ابن القاسم: إذا استهل صارخاً ثم مات بالحضرة لم يستحق الدية إلا بقسامة[٨]، فإذا أقسموا استحقوا الدية في الخطأ والقصاص في العمد إذا[٩] ضرب بطنها.

وخالف أشهب في الوجهين وقال: إذا مات بالحضرة استحقوا الدية بغير قسامة والعمد[١٠] والخطأ في ذلك سواء لهم الدية ولا قصاص في عمد[١١]؛ لأن

(١) قوله: (الحي بالحركة) يقابله في (ق٧): (وذكر أبو محمد عبد الوهاب...).

(٢) في (ق١): (فإنا)، وفي (م): (أنا).

(٣) في (ق٧): (بعد).

(٤) في (م): (يحمل على).

(٥) في (م) و(ق٧): (أضعفهما).

(٦) في (ق٢): (انحبس)، وفي (م): (انفلتت).

(٧) في (م): (لبقية).

(٨) انظر: المدونة: ١/ ٤٤٦، النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٩٠.

(٩) زاد بعدها في (ق١): (علم).

(١٠) قوله: (إذا ضرب بطنها وخالف... والعمد) ساقط من (م).

(١١) في (ق٧): (عمده).

موته بضرب غيره وديته على العاقلة في الخطأ والعمد، وسواء تعمد ضرب البطن أو غيره، وهذا أحسن أن لا قسامة في مثل ذلك؛ لأن محمله إذا مات بالحضرة أن ذلك عن[1] الضربة، وأيضاً فإنه لا علم عند القائم به أكثر من الظاهر وهو وغيره مما لا حق له في القيام به[2] في[3] العلم بذلك سواء ويسقط القصاص؛ لأن الضربة إذا كانت وهو في البطن بمنزلة من جرح[4] معتقاً إلى أجل فمات بعد انقضاء الأجل وبعد أن صار حرّاً، فقال ابن القاسم: لا قصاص فيه[5]؛ لأن الضربة[6] كانت في حال الرق وفيه الدية[7]؛ لأن خروج النفس كان في حال الحرية، وكذلك هذه الضربة كانت[8] وهو جنين في موضع فيه الغرة لو لم يخرج ولا قصاص في عمده حينئذٍ وفيه الدية كاملة؛ لأن خروج النفس كانت[9] بعد خروجه من البطن.

وقال محمد[10]: إن خرج حياً ولم يستهل حتى قتله رجل، قال: لا قود فيه[11] على قاتله[12] وليس فيه إلا دية جنين غرة عبد أو أمة[13]، وعلى قاتله

---

(١) في (ق٢) و(ق٧): (على).
(٢) قوله: (أكثر من الظاهر وهو وغيره مما لا حق له في القيام به) ساقط من (ق١).
(٣) في (ق٢) و(ق١): (من).
(٤) في (ق٢): (خرج).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٩٠.
(٦) في (م): (الموت).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٣١.
(٨) قوله: (كانت) زيادة من (ق٧).
(٩) في (ق٧): (كان).
(١٠) قوله: (حينئذٍ وفيه الدية كاملة... البطن وقال محمد) ساقط من (م).
(١١) قوله: (فيه) زيادة من (ق٧).
(١٢) في (م) و(ق٧): (عاقلته).
(١٣) في (ق١): (وليدة).

الأدب الوجيع، قال[١]: وقال بعض العلماء لا قود فيه وفيه دية كاملة[٢]، قال[٣]: يريد: على قاتله[٤]؛ لأنه استعجله على الموت.

قال الشيخ: ولو طالت مدته وهو متحرك كان في عمده القصاص.

فصل

[في استحقاق الغرة لموت الجنين]

الغرة تستحق في الجنين إذا طرح[٥] في حياة الأم، واختلف إذا طرح[٦] بعد موت الأم[٧]، ولم يختلف المذهب أنه إذا لم يخرج[٨] فلا شيء فيه[٩]، فقال ابن القاسم: إذا خرج[١٠] بعد موت الأم فلا شيء فيه؛ لأنه مات بموت أمه فعلى[١١] الضارب دية الأم وحدها وكفارة واحدة[١٢] وقال محمد: فيه الغرة مع دية الأم[١٣] وتحمل ذلك كله[١٤] العاقلة. وإن كان الضرب عمداً قتل بالأم

(١) قوله: (قال) ساقط من (ق٢).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٧.

(٣) قوله: (قال) ساقط من (م).

(٤) في (م) و(ق١): (عاقلته).

(٥) في (م): (خرج).

(٦) في (ق٢) و(م): (خرج).

(٧) زاد بعدها في (م) قوله: (فقيل لا شيء فيه).

(٨) قوله: (لم يخرج) في (ق٧): (مات في البطن).

(٩) في (ق٢) و(ق١): (عليه).

(١٠) في (م): (لم يخرج)، وفي (ق١): (طرح).

(١١) في (م): (يقال على).

(١٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٦١، والإشراف: ٢/ ٨٣٩.

(١٣) قوله: (وحدها وكفارة واحدة. وقال محمد: فيه الغرة مع دية الأم) ساقط من (ق١).

(١٤) قوله: (كله) ساقط من (ق١).

وغرم الغرة من ماله. ولو خرج حيًّا واستهل كان على الجاني ديتان: دية الأم ودية الولد وكفارتان[١]، يريد: والضرب خطأ. قال: وكذلك إذا لم يستهل صارخاً[٢] فيه الدية والغرة.

قال الشيخ رضي الله عنه: أما إذا استهل فلا يختلف أن فيه الدية، وأن له حكم نفسه وإنما الكلام إذا لم يستهل؛ لأن ابن القاسم قال: هو جرح من جراحها، فأشبه عنده أن لو أبان عضواً منها بعد موتها، ولهذا قالوا: لا شيء فيه[٣] إذا لم يخرج قبل ولا بعد، فيلزم من قال إن فيه الغرة أن يقول مثل ذلك، وإن لم يَبِنْ عنها بحال[٤]؛ لأنه عنده شخص[٥] قائم بنفسه.

فصل

[في الغرة هل تحملها العاقلة؟]

اختلف قول مالك هل تحمل العاقلة الغرة فقال في المدونة: لا تحملها العاقلة وذلك في مال الجاني[٦]، وقال عنه أبو الفرج: تحملها العاقلة كما تحمل سائر الديات، وكأنه رأى أنها دية شخص قائم بنفسه كدية النصراني أو المجوسي، وقد يرد[٧] القول أن العاقلة لا تحمله على القول أنه[٨] جرح من جراحها.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٧.

(٢) قوله: (صارخاً) زيادة من (ق٢).

(٣) قوله: (أن لو أبان عضواً منها بعد موتها، ولهذا قالوا: لا شيء فيه) ساقط من (م).

(٤) قوله: (يَبِنْ عنها بحال) يقابله في (م): (يزايلها قال).

(٥) في (م): (سقط).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٠.

(٧) في (ق٢): (يريد)، وفي (م): (يرى).

(٨) قوله: (شخص قائم بنفسه... تحمله على القول أنه) ساقط من (م).

(ف ٣٨٩/ب)

/فصل

[في من يرث غرة الجنين]

واختلف في ميراثه فقال مالك وابن القاسم[١] ميراثه بين أبويه الثلث والثلثان، وإن كان له إخوة[٢] كان للأم السدس والباقي للأب، وقال ربيعة: هو للأم خاصة، قال[٣]: لأنه ثمن عضو منها، وقال ابن هرمز: هو للأبوين على المواريث فإن كان أحدهما قد هلك كانت للباقي أباً كان أو أُمًّا[٤].

وقوله: هو للأبوين وللأب إن انفرد هو قول مالك.

وأما قوله: إن انفردت الأم كان لها فإنه يترجح فيه للخلاف وأمضاه لها لقول قائل.

وأما قول ربيعة أنه للأم فهو أحد قولي[٥] ابن القاسم وأشهب فقال ابن القاسم مرة: هو جرح من جراحها[٦]، والذي يتبين[٧] أنه على حكم الأم، وأنه تابع لها دون الأب؛ لأنَّ الحرة تتزوج العبد فيكون ولدها حرًّا، والأمة تتزوج الحر فيكون ولدها عبداً، والمدبرة تتزوج الحر أو العبد فيكون ولدها مدبراً، والمعتقة إلى أجل تتزوج الحر أو العبد فيكون ولدها معتقاً إلى أجل، والأمة

---

(١) قوله: (وابن القاسم) ساقط من (م).

(٢) قوله: (له إخوة) يقابله في (م): (كالدية)، وفي (ق٢): (للدية).

(٣) قوله: (قال) ساقط من (م).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٨.

(٥) زاد بعدها في (ق٧): (مالك).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٦٥٠، وهو من قول مالك.

(٧) في (ق٧): (يبين).

تتزوج المعتق إلى أجل فيكون ولدها عبداً[(١)]، وينسب الجنين في غير موضع إليها فيقال[(٢)]: يغرم عشر قيمة الأم فيجعل حكمه قبل أن يستهل على حكمها، والقيمة فيه لها، وعلى هذا يصح قولهم إذا ماتت الأم قبل أن يبين عنها[(٣)] أنه لا شيء فيه، وقياد القول[(٤)] أنهما شخصان تكون القيمة فيه وإن لم يبن.

وقال أشهب في كتاب محمد في جنين الذمية من العبد المسلم عشر دية أمه وترثها أمه وإخوته لأمه، قال محمد: وهذا غلط، ولا شيء للأم فيها، ولا شيء للنصراني، ولا للعبد[(٥)] من دية المسلمين وذلك لم يرثه سواهم من المسلمين فإن لم يكن أحد فبيت المال[(٦)].

فصل

[فيما إذا ماتت الأم بعد موت الجنين]

وإذا طرح الجنين ميتاً، ثم ماتت الأم ورثت منه ولم يرثها، وإن استهل ثم مات قبلها ورثته وإن ماتت قبله ورثها، وإن بان عنها بعد موتها، واستهل ثم مات ورثها ثم ورثه[(٧)] ورثته سواها[(٨)] وإن لم يستهل وقضي[(٩)] فيه بالغرة على

---

(١) قوله: (والمدبرة تتزوج الحر أو... إلى أجل فيكون ولدها عبداً) ساقط من (م).

(٢) في (م) و(ق١): (فقال).

(٣) قوله: (يبين عنها) يقابله في (م): (يزايلها).

(٤) في (ق٧): (قوله).

(٥) في (ق٧): (للعبيد).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٩.

(٧) في (ق٢): (ورثها).

(٨) قوله: (ثم ورثه ورثته سواها) ساقط من (م).

(٩) في (ق١): (وقضى).

قول محمد لم يرث أمه ولم ترثه.

وقال مالك: إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا[١] ميتاً، وقد مات أبوه قبل ذلك ولأبيه امرأة أخرى حامل فولدت بعد خروج الجنين ولداً حيًّا أن دية الجنين موروثة على فرائض الله تعالى ولهذا الولد ميراثه، وقال مالك: لو أن رجلا[٢] ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً قال[٣] لا يرث الأب[٤] من دية الجنين شيئاً ولا[٥] يحجب وهي موروثة على فرائض الله سبحانه[٦].

فصل

[أحوال الجنين وتأثير ذلك على الحكم فيه]

الحكم في الجنين يختلف باختلاف أحواله في الحرية والإسلام والعبودية[٧] والكفر، وهو على أقسام فجنين الحرة المسلمة من الحر المسلم فيه[٨] غرة عبد أو وليدة، وفي هذا ورد الحديث.

وكذلك إذا كان الزوج عبداً مسلماً ففيه غرة وفي جنين الذمية النصرانية من النصراني عشر دية أمه وسواء كان الزوج حرًّا أو عبداً، وإن كان زوجها حرًّا مسلماً كان فيه غرة، وإن كان عبداً مسلماً كان[٩]فيه قولان، فقال ابن

(١) في (ف): (جنينها).

(٢) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢): (الوالد).

(٣) في (ق٧): (فإن الولد).

(٤) قوله: (الأب) ساقط من (ق٧).

(٥) قوله: (لا) ساقط من (م).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٢.

(٧) في (ق٢): (والعبدية).

(٨) قوله: (فيه) زيادة من (ق١): .

(٩) قوله: (فيه غرة وإن كان عبداً مسلماً كان) ساقط من (ق١).

القاسم: غرة، يريد: لأنه في حكم الحر من قبل الأم وفي حكم المسلم من قبل الأب.

وقال أشهب في كتاب محمد: فيه عشر دية أمهن[١].

وقد تقدم وإن كان الزوج حرًّا نصرانيًّا فأسلم كان فيه غرة، وإن لم يسلم وأسلمت هي كان فيه قولان، وذلك راجع إلى الاختلاف هل يكون ولد النصرانية مسلماً بإسلام الأم أم لا[٢]؟ وإن كان زوج النصرانية مجوسيًّا كان فيه قولان هل يكون فيه أربعون درهماً على حكم الأب أو عشر دية أمه وفي جنين المجوسية من المجوسي أربعون درهماً[٣] وإن كان الزوج نصرانيًّا كان فيه قولان هل يكون فيه نصف الغرة على حكم الأب أو أربعون درهماً على حكم الأم، فإن أسلم الأب كان فيه غرة كان الأب قبل أن يسلم مجوسيًّا أو نصرانيًّا.

ويختلف[٤] إذا أسلمت الأم[٥] هل تكون أربعون درهماً على حكم[٦] الأب أو غرة على حكم الأم وفي جنين الأمة من سيدها غرة.

واختلف فيه إذا كان من غيره[٧] بزوجية والزوج حر أو عبد أوكانت حاملاً من زنا فقال مالك وابن القاسم: فيه عشر قيمتها[٨].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٩.

(٢) قوله: (أم لا) ساقط من(م) و(ق٧).

(٣) قوله: (على حكم الأب... أربعون درهماً) ساقط من (م).

(٤) في (ق١) و(ف): (واختلف).

(٥) زاد بعده في (ق٧): (وحدها).

(٦) قوله: (على حكم) ساقط من (م).

(٧) في (م): (عبده).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٣.

وقال ابن وهب في كتاب محمد: فيه ما نقصها[١] وهذا يصح[٢] على القول إنه جرح من جراحها.

فصل[٣]

[في المقتول يجتمع على قتله رجل وصبي]

وإذا اجتمع في قتل رجل صبي ورجل، فإن قتلاه عمداً قتل الرجل، وكان نصف الدية على عاقلة الصبي، وإن قتلاه خطأ أو كانت رمية الرجل خطأ والصبي عمداً كانت فيه الدية، واختلف إذا كانت رمية الرجل عمداً والصبي خطأ، فقال ابن القاسم: فيه الدية عليهما، قال[٤] لأني لا أدري من أيهما مات[٥].

وقال أشهب عند محمد: يقتص من الرجل، والأول أحسن والوجه فيه كما قال ابن القاسم، أنه يمكن أن تكون القاتلة رمية الصبي، ولا يكون على الرجل شيء، وإذا أمكن ذلك لم يقتل الرجل/ بالشك إلا أن يدعي الأولياء معرفة الضربتين، وأن ضربة فلان القاتلة فيقسمون عليها؛ فإن أقسموا على ضربة الرجل، وعلى المعرفة أنها رميته لعلم وقع لهم قتلوا، و[٦]كان لهم دية الجناية على الصبي، وإن أقسموا على رمية الصبي أخذوا الدية من عاقلته، واقتصوا من جرح الرجل.

(ف) ١/٣٩٠

---

(١) في (م): (نقصه).

(٢) في (م): (أيضا).

(٣) في (ق٧): (باب).

(٤) قوله: (عليهما، قال) ساقط من (م).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٣.

(٦) قوله: (قتلوا و) ساقط من (م).

والعمد منها على ثلاثة أوجه:

فإن اجتمعا على القتل قتل الرجل. وإن كان الرجل الممسك ولم يقتل؛ فإنه يقتل. ومثله إذا لم يمسك واجتمعا على ضربه فضربه[١] كل واحد بسكين، وكان استسلامه لاجتماعهما عليه[٢] وإن لم يتعاقدا على قتله، وتعمد كل واحد رمية، ولم يعلم بالآخر لم يقتل الرجل لإمكان أن تكون رمية الصبي القاتلة.

ولو كانا رجلين تعمد كل واحد لقتل رجل[٣] ولم يعلم أحدهما بالآخر لم يقتلا إن كانت النافذة إحدى الضربتين؛ لأنه لا يدرى أيهما رماها، فلا يصح أن يقتلا؛ لأن القتل من أحدهما، ولا يقتل أحدهما[٤] لإمكان أن يكون القاتل غيره.

وإذا قتل رجلاً رجلان أحدهما خطأ والآخر عمداً لم يقتل المتعمد عند ابن القاسم وقتل عند أشهب.

وإن اجتمع في قتل عبدٍ عبدٌ وحر فإن قتلاه عمداً اقتص من العبد، وكان على الحر نصف قيمته، وإن كانت رمية العبد عمداً والحر خطأ لم يقتص من العبد عند ابن القاسم واقتص منه على مذهب[٥] أشهب فإن اجتمع في قتل حرٍّ أب وأجنبي[٦].

---

(١) قوله: (فضربه) ساقط من (م).

(٢) قوله: (وكان استسلامه لاجتماعهما عليه) ساقط من (ق١).

(٣) قوله: (لقتل رجل) يقابله في (ق٧): (منهم القتل).

(٤) قوله: (ولا يقتل أحدهما) ساقط من (م).

(٥) قوله: (على مذهب) يقابله في (م) و(ق٧): (عند).

(٦) إلى هنا انتهى كلامه في الأصول التي بين أيدينا وكتب بعده في (م): انتهى الكلام. وفي (ف) و(ق٧) و(ق٢) بياض. قلت: ولعله يعني ما في النوادر والزيادات: ١٤/ ٦٥، ٦٦: «قال

باب



في عقوبة القاتل والجاني عمداً إذا عفي عنه



وقال مالك: كل من[١] قتل عمداً فعفي عنه، فإنه[٢] يضرب مائة ويسجن عاماً. ولو أقر أنه قتل عمدا فعفي عنه، فإنه يضرب مائة ويسجن عاما[٣]. قال[٤]: وإذا قتل المسلم ذميًّا عمداً[٥] أو عبداً عمدا، فإنه يضرب مائة ويسجن عاماً، قال ابن القاسم: ولو أن رجلاً من أهل الذمة أو عبداً لمسلم[٦] قتل مسلماً أو ذميًّا فعفا عنه، فإنه يضرب مائة ويسجن عاماً[٧] فأوجب حق الله تعالى في ضرب ذلك كيفما اختلف الجرم من مسلم أو كافر أو عبد من قاتل أو مقتول فإنه يضرب مائة ويسجن عاماً[٨]، وقال ابن القاسم في المرأة تقتل عمداً فيعفى عنها فإنها تضرب وتسجن عاماً[٩].

ابن الماجشون: وإذا اجتمع في قتل القتيل كبير وصغير أو حر وعبد أو ضربتان عمداً وخطأ أو أب وأجنبي، قال في كتاب ابن عبدوس يحذفانه بسيف فيقتلانه. قال في كتاب ابن عبدوس أو يضربه رجل ثم تبعجه دابته أو يتردى من حائط فيموت قصعاً ويثبت ذلك بالبينة».

(١) قوله: (كل من) يقابله في (ق١): (في من).

(٢) في (م): (الأولياء).

(٣) قوله: (ولو أقر إن... ويسجن عاما) زيادة من (ق٢) وهذه الزيادة موجودة في (م) قبل قوله: (قال ابن القاسم: ولو أن رجلا من أهل الذمة...).

(٤) قوله: (قال) ساقط من (م).

(٥) قوله: (عمداً) ساقط من (ق٧).

(٦) قوله: (لمسلم) ساقط من (م).

(٧) قوله: (قال ابن القاسم: ولو.. مائة ويسجن عاماً) ساقط من (ق٧).

(٨) قوله: (فأوجب حق الله تعالى... مائة ويسجن عاماً.) ساقط من (م).

(٩) قوله: (وقال ابن القاسم في المرأة... وتسجن عاماً) ساقط من (ق٧) و(ق١)، انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٣.

وقد اختلف في هذه الجملة في العبد إذا كان هو القاتل وفي النصراني إذا كان هو المقتول فقال المغيرة في كتاب ابن حبيب: ليس على العبيد حبس[(١)] وإنما عليهم جلد مائة، وقال ابن الماجشون: إذا كان النصراني هو المقتول فعلى القاتل الأدب[(٢)]، ولا يضرب مائة ولا يسجن عاماً.

---

(١) في (ق٧): (سجن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٢٣، ٢٢٤.





باب

في المواضح[(١)]

وإذا شجه شجتين[(٢)] موضحة ومأمومة في ضربة[(٣)] خطأً عقلتهما العاقلة، وإن كان عمداً اقتص من الموضحة.

واختلف في المأمومة هل تكون ديتها على العاقلة أو في ماله وإن شجه موضحة فذهب سمعه وعقله، فإن كان ذلك خطأً حملت العاقلة جميع ذلك ديتين ودية الموضحة[(٤)] وإن كان عمداً اقتص من الموضحة، إن كان[(٥)] ذهب سمع الثاني وعقله وإلا كان له عقلهما[(٦)]، ولم يكن فيهما قصاص وإن كان الأصل عمداً؛ لأنه لا يتهم أن يكون قصد إلى أن يذهب ذلك بالمأمومة فكان لهما حكم الخطأ.

واختلف أين[(٧)] يكون ذلك فقال ابن القاسم في مال الجاني وقاله أشهب، وقال أيضاً في هذا الأصل على العاقلة قال[(٨)] كل جرح تنامى[(٩)] إلى أن[(١٠)]

---

(١) قوله: (باب في المواضح) يقابله في (م) و(ق١) و(ف) و(ق٢): (فصل).

(٢) قوله: (شجتين) زيادة من (ف).

(٣) زاد بعده في (ق٢): (واحدة).

(٤) قوله: (ديتين ودية الموضحة) ساقط من (م).

(٥) قوله: (كان) ساقط من (ق٧).

(٦) قوله: (له عقلهما) يقابله في (م): (العقل فيها).

(٧) في (ق٧): (على من).

(٨) قوله: (قال) ساقط من (ق١).

(٩) في (ق٢) و(ق١) و(ف): (الترامي).

(١٠) قوله: (أن) ساقط من (ق٢) و(ق١).

يتلف[١] نفسه مثل أن لو كان خطأ لم يكن فيه دية جرحين، وإنما فيه دية جرح واحد، فهذا يكون فيما تنامى[٢] إليه في ماله، وإن تنامى[٣] إلى جارحة أخرى فذلك التنامى[٤] على العاقلة.

قال محمد: يكون في ماله؛ لأن العمد جره، قال: ولو كان على ما قال لكان[٥] إذا تنامى[٦] إلى النفس على العاقلة وإلزام محمد غير صحيح ولا يشبه تنامي[٧] المأمومة إلى العين[٨] والسمع تنامى[٩] ذلك إلى النفس ولو كان ذلك لكان للمجروح أن يقتص من العين[١٠] والسمع كما يقتص إذا تنامى[١١] إلى النفس.

والفرق بين التنامى[١٢] إلى العين والنفس أن النفس يقصد إلى إتلافها من المأمومة وغيرها من الجراح فأي عضو جرحه إنسان عمداً فمات كان فيه

---

(١) قوله: (يتلف) يقابله في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢): (يزيد فيه).

(٢) في (ق٢) و(ق١) و(ف): (الترامي).

(٣) في (ق٢) و(ق١) و(ف): (الترامي).

(٤) في (ق٢) و(ق١) و(ف): (الترامي).

(٥) قوله: (على ما قال لكان) ساقط من (م).

(٦) في (ق٢) و(ق١) و(ف): (الترامي).

(٧) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢): (ترامي).

(٨) في (م): (النفس).

(٩) في (ق٢) و(ق١) و(ف): (الترامي).

(١٠) قوله: (والسمع تنامي ذلك إلى النفس ولو كان ذلك لكان للمجروح أن يقتص من العين) ساقط من (ق١).

(١١) في (ق٢) و(ق١) و(ف): (الترامي).

(١٢) في (ق٢) و(ق١) و(ف): (الترامي).

القصاص ومن أراد إتلاف العين أو السمع لا يقصد إلى إتلافه بالجرح في الرأس وإن كان ذلك[1] كان ما تنامي إليه خطأ تحمله العاقلة.

قال محمد: إذا شج مأمومة ففسد[2] سمعه وعينه ويده ورجله وصار لا يأتي النساء له دية ما أفسد من ذلك من يد ورجل وسمع وبصر وله فيما أفسد من أمر النساء الدية وإن بلغ النفس اقتص وسقط كل جرح.[3]

وقال مالك في امرأة نامت على صبيها[4] فقتلته، ديته على العاقلة وتُعْتِقُ هي رقبة.

وقال محمد قيل لمالك ديته على العاقلة، قال: ومن يعلم أنها قتلته.

قال الشيخ رحمه الله: الجواب في هذه يرجع إلى من أقر بقتل خطأ هل يكون على العاقلة بقسامة أو على المقر في ماله.

---

(١) في (ق١): (كذلك).

(٢) زاد بعده في (ق١): (شفة).

(٣) زاد بعده في (ق٧): (فصل).

(٤) في (ق١): (ولدها).



(ف) ٣٩٠/ب

/ باب[1]



إذا أقر بالقتل وشهد شاهد على معاينة القتل

وإذا شهد شاهد على إقرار رجل بقتل خطأ ثم جحد الإقرار وشهد آخر على معاينة قتل الخطأ لم تضم الشهادتان وكان لأولياء المقتول أن يحلفوا مع شهادة من عاين القتل ويستحقوا من العاقلة، ولهم أن يحلفوا مع شاهد الإقرار ويستحقون[2] من ذمة المقر ولا يستحقون[3] بشهادته من العاقلة فمن قال: إنه لو لم يرجع عن إقراره تؤخذ الدية من ذمته يصير عند الجحود بمنزلة من اعترف بشيء في ذمته ثم رجع وعلى القول: إنه[4] يكون على العاقلة بقسامة يصير بمنزلة شاهد رجع عن شهادته قبل أدائها فهي ساقطة.

ويختلف في ضم شهادته إذا لم يرجع مع شاهد المعاينة فعلى القول: إنه شاهد على العاقلة يأخذ أولياء القتيل الدية من العاقلة بغير قسامة وعلى القول بأن الإقرار في ماله يكونون بالخيار بين أن يأخذوا ذلك من ماله بغير قسامة[5] أو من العاقلة بقسامة.

---

(١) قوله: (هل يكون على العاقلة بقسامة أو على المقر في ماله باب) ساقط من (ق١).

(٢) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢): (ويستحقوا).

(٣) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢): (يستحقوا).

(٤) في (ق٧): (إنها).

(٥) قوله: (وعلى القول بأن الإقرار في ماله يكون بالخير بين أن يأخذوا ذلك من ماله بغير قسامة) ساقط من (م) (ق٢).




باب



في أيمان القسامة[(١)]

دم الحر المسلم يستحق بخمسين يميناً والخطأ والعمد في ذلك سواء، ويفترق الجواب فيمن يحلف هذه الخمسين يمينا[(٢)] فأما الخطأ فيحلفها الواحد إذا كان هو المستحق للدية ابن[(٣)] أو أخ أو عم أو ابن عم ويدخل في ذلك النساء إذا كن ورثة؛ الابنة والأخت والأم والزوجة وتفرّق الأيمان على قدر المواريث، فإن كان ابن وابنة حلف الابن ثلثي الأيمان والابنة الثلث، وتحلف الأم سدسها مع وجود الولد أو اثنين من الإخوة والثلث[(٤)] إذا انفردت أو مع أخ واحد أو أخت[(٥)].

وتحلف الزوجة ربع الأيمان وثمنها مع وجود الولد[(٦)]، وإن غاب أحد الورثة لم يستحق الحاضر نصيبه من الدية إلا أن يحلف خمسين يميناً، فإن غاب الابن[(٧)] حلفت الابنة خمسين يميناً، وأخذت ثلث الدية، فإن حضر الأخ أحلف ثلثي الأيمان ثلاثة وثلاثين يميناً وإن كان في الأيمان كسر يمين جبرت على من عليه أكثرها ولو كان كبيراً وصغيراً؛ حلف الكبير خمسين يميناً، وأخذ

---

(١) قوله: (باب في أيمان القسامة) يقابله في (ق٢) و(م) و(ف): (فصل).

(٢) قوله: (يمينا) زيادة من (ق١).

(٣) في (م): (أب).

(٤) قوله: (الإخوة والثلث) يقابله في (م): (الأخت والبنت).

(٥) قوله: (أو مع أخ واحد أو أخت) زيادة من (ق٧).

(٦) قوله: (أو اثنتين من الإخوة والثلث إذا انفردت وتحلف الزوجة ربع الأيمان وثمنها مع وجود الولد) ساقط من (ق١).

(٧) في (م): (مات الأب).

حصته من الدية، وإذا كبر الصغير حلف خمسة وعشرين يميناً، واستحق. وإن خلف القتيل ابنة ولا عصبة له حلفت خمسين يميناً، واستحقت نصف الدية وسقط الباقي.

واختلف إذا كان له[1] عصبة وهم ثلاثون[2] فقيل يحلف منهم خمسة وعشرون ويستحق جميعهم ومنع ذلك ابن القاسم في الخطأ وقال يحلف جميعهم بخلاف العمد وإن خلف جدًّا وإخوة حلف الجد ثلث الأيمان.

واختلف إذا نكل الأولياء في الخطأ فقال ابن القاسم: ترد الأيمان[3] على عاقلة القاتل[4]، وقال ابن كنانة: لا ترد إن حلفوا وإلا فلا شيء لهم وهو أحسن؛ لأنهم يقولون لا علم لنا لأنا لم نحضر، ويجوز أن يكون ذلك حقًّا والشرع يمنع أن يغرم إلا بعد ثبات القتل[5] بالقسامة إذا لم تتم الشهادة إلا أن يكونوا حاضرين للقتل أو تُدَّعى عليهم المعرفة بأمر لا شك فيه فترد الأيمان عليهم.

وأما القاتل فلا ترد عليه اليمين[6] على القول بأنه لا يدخل مع العاقلة في الغرم، وأنه لو اعترف لم يغرم؛ وأن[7] اعترافه إنما هو على العاقلة، وعلى القول: إنه إن اعترف كانت عليه الدية يحلف؛ لأنه يُدَّعَى عليه التحقيق لأنه

---

(١) قوله: (له) زيادة من (ق٧).

(٢) قوله: (وهم ثلاثون) زيادة من (ق٧).

(٣) في (ق٧) و(ق١): (اليمين).

(٤) في (ق١) و(م): (القتيل).

(٥) في (ق١): (القتيل).

(٦) في (ق٧): (الأيمان).

(٧) في (ق١): (لأن).

القاتل فإن حلف برئ، وإن نكل غرم جميع الدية، وقيل يغرم قدر ما ينوبه مع[1] العاقلة.

فصل

[في شروط استحقاق العمد بالقسامة]

العمد يستحق بقسامة رجلين ولا يستحق بقسامة رجل[2] واحد، وإن حلف خمسين يميناً، ولا بأيمان أحد من النساء وجعل الشاهد لوثاً والأيمان مقام الشهادة كاللعان الأيمان فيه مكان[3] الشهادة، وإن كان الأولياء اثنان فصاعداً؛ حلفوا خمسين يميناً وقتلوا، فإن نكلوا ردت اليمين على المدعى عليه فإن حلف خمسين يميناً برئ.

واختلف إذا نكل فقال مالك وابن القاسم يحبس حتى يحلف، وقال أشهب: إذا نكل كانت عليه دية المقتول.

وأرى أن يكون الأولياء بالخيار فإن أحبوا حبس أبدا حتى يحلف أو يأخذوه بالدية ويضرب مائة ويسجن عاماً.

واختلف إذا نكل أحد الأولياء أو أكذب نفسه بعد القسامة أو عفا فقال مالك وابن القاسم إذا كان[4] الأولياء بنين أو بني بنين أو إخوة أو أعمامًا أو بني أعمام فنكل أحدهم[5] ردت الأيمان على القاتل، ولم يكن لمن لم ينكل أن

---

(١) في (ق٢): (على).

(٢) قوله: (رجل)زيادة من (ق٧).

(٣) في (ق٧): (مقام).

(٤) في (ق١): (نكل).

(٥) في (ق٢): (أحدهما).

يحلف وقال مالك أيضاً إذا بقي ممن لم ينكل اثنان فصاعداً كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا أنصباءهم من الدية.

قال الشيخ رحمه الله: وينبغي أن يكون ذلك لمن لم ينكل وإن كان واحداً؛ أن يحلف خمسين يميناً؛ لأن الأمر عاد إلى مال كالخطأ والخطأ يصح أن يحلف فيه[1] رجل واحد ويستحق جميع الدية أو نصيبه منها إذا كان معه وارث./

(ف) ٣٩١/أ

واختلف عنه إذا كان الأولياء أعماماً أو بني أعمام أو أبعد منهم من العصبة فنكل بعضهم فجعل مرة الجواب فيهم كالبنين وقال أيضاً لمن لم ينكل إذا كانوا اثنين فصاعداً أن يحلفوا ويقتلوا؛ لأنه عنده لا عفو لهم إلا باجتماع بخلاف البنين والأول أبين، ولا فرق بين ذلك إذا كانوا في القعدد سواء.

وأما إذا أكذب أحدهم[2] نفسه بعد الأيمان فقال في المدونة: أراه بمنزلة لو عرضت عليه اليمين فأباها يريد أنه يبطل الدم وترد الأيمان على المدعى عليه، وأرى أن يكون لمن يكذب نفسه نصيبه من الدية لوجوه:

أحدها: أن ذلك كرجوع أحد[3] البينة بعد الحكم، وقد شهدت بقتل، فقال ابن القاسم وأشهب مرة: إن القتل ثابت وكذلك يقول من لم يكذب نفسه من الأولياء لا يضرني رجوع هذا في باب الدية؛ لأن المال في ذلك أخف من القتل.

والثاني: أنه قد اختلف إذا نكل أحد من الأولياء هل يكون للباقي أن يحلف ويأخذ نصيبه من الدية، فإذا تقدمت يمينه مضى على أنه وافق قول قائل

---

(١) في (ق٧): (معه).

(٢) قوله: (أحدهم) ساقط من (ق٢).

(٣) في (م): (أهل).

وإن عفا أحد الأولياء بعد القسامة وهم بنون أو بنو بنين أو إخوة صح عفوه وسقط القصاص.

واختلف إذا كانوا أعماماً أو بني أعمام فقال مالك يصح عفوه، وقال لا يصح إلا باجتماع والأول أبين، واختلف بعد صحة العفو فقيل للباقي نصيبه من الدية.

وقال عبد الملك بن الماجشون في كتاب ابن حبيب: لست أرى ذلك بعد ثبوت الدم ولا قبله إلا أن يشترط العافي شيئاً من الدية أو غيرها؛ لأن حقهم كلهم إنما كان في دمه فلما عفا أحدهم امتنع القتل فلم يكن لمن لم يعف منهم أن يرجع عن الدم الذي أبطله عفو العافي إلى دية لم تشترط.




باب
في العفو عن العمد

العفو عن القتل العمد إلى من يستحق القيام به ولا يخلو القائمون به من ثلاثة أحوال؛ إما أن يكونوا رجالاً لا نساء معهم أو نساء لا رجال معهن أو رجالاً ونساء فإن كانوا رجالاً بانفرادهم وهم في القُعدُد[١] سواء بنون أو بنو بنين أو إخوة فعفا أحدهم سقط الدم.

واختلف إذا كانوا أبعد من هؤلاء كالأعمام أو بني الأعمام أو من هو أبعد منهم فقال مالك وابن القاسم: إن عفا واحد منهم سقط الدم، وروى أشهب في كتاب محمد عن مالك أنه لا يسقط إلا باجتماعهم على العفو وإن اختلفت منزلتهم من الميت[٢] فالعفو والقيام إلى أقربهم بالمقتول ولا مقال للآخر معه في عفو أو قتل وأولاهم الابن ثم ابن الابن ثم الأب.

واختلف في الجد والإخوة فجعله ابن القاسم أخاً مع الإخوة في الخطأ والميراث من المال، وقال: يحلف معهم ثلث الأيمان، فإن عفا وكره الإخوة جاز عفوه.

وقال أشهب: الإخوة وبنوهم أحق من الجد كالولاء هم[٣] أحق به منه[٤]، وقد وافق ابن القاسم في الولاء والإخوة وبنوهم أحق من الأعمام

---

(١) يقال: فلانٌ (قَعِيدُ النَّسَبِ) ذو قُعْدُدٍ (و) رجل (قُعْدُدٌ): قَرِيبُ الآباء مِنَ الجَدِّ الأَكْبَرِ، وهو أَمْلَكُ القَرَابَةِ في النَّسب. انظر تاج العروس: ٩/ ٤٩.

(٢) قوله: (من الميت) ساقط من (ق١).

(٣) في (ق٧): (لأنهم).

(٤) قوله: (به منه) يقابله في (ق١): (من الجد منهم).

بالقتل والعفو.

ويختلف إذا كان أحدهم أخاً لأم فعلى قول ابن القاسم هو كأحدهم، وقول أشهب إنه أحق، وقد اختلفا فيه في الولاء فقال ابن القاسم: هم في الولاء سواء، وقال أشهب في كتاب محمد: هو أحق؛ لأنه أقعد منهم للرحم[(١)] مثل ما لو ترك المعتق[(٢)] أخاً شقيقاً وأخاً لأب، ومثل ما لو ترك بني[(٣)] أعمام أحدهم شقيقٌ والآخر لأب، يقول فإذا كانت[(٤)] زيادة الرحم مع تساويهم في القُعدُد بالأبوة يكون أحق كان هذا أحق بزيادة الرحم فإنها رحم أقرب؛ لأن أمه أم الميت وهؤلاء أمهم أجنبية من الميت، وإن[(٥)] لم يكن إلا رجل من الفخذ أو من القبيل أو لا يعرف قعدده من الميت ومن لا يكون له ميراثه لم يكن له قيام بالدم، فإذا اجتمع في القيام بالدم[(٦)] نسب وولاء كان النسب المبدى في القيام والعفو وإن لم يكن ذو نسب فالمولى الأعلى فإن لم يكن مولى أعلى فالسلطان ولا شيء للمولى الأسفل.

فصل

[في النساء هل لهن القيام في الدم]

واختلف عن مالك في النساء فذكر أبو الحسن بن القصار عنه أنه قال: لا

---

(١) قوله: (أقعد منهم للرحم) يقابله في (م): (أبعد منهم بالرحم) وزاد بعده في (ق١): (الزائدة).

(٢) في (ق١): (القاتل).

(٣) قوله: (بني) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢): (كان).

(٥) قوله: (إن) ساقط من (ق٢).

(٦) قوله: (القيام بالدم) يقابله في (ق١): (الدم).

مدخل لهن في الدم وقال ذلك لهن وهو المعروف من قوله وإذا جعل لهن ذلك فذلك إلى ثلاث وهن البنات وبنات الابن وإن سفلن والأخوات خاصة دون[١] بنيهن.

واختلف في الأم فقال مالك وابن القاسم لها القيام بالدم، وقال أشهب: لا قيام لها بالدم بحال ولا قيام لها مع الولد ولا مع الإخوة ولا مع السلطان ولا قيام سوى من ذكر، وإذا كان لهن/ القيام فالبنات أولى من بنات الابن.

(ف) ٣٩١/ب

واختلف في البنات والأخوات[٢] فقال ابن القاسم البنات أولى، وقال أشهب: الأخوات عصبة[٣] البنات فلا عفو إلا باجتماع.

ويختلف على هذا في بنات الابن والأخوات فعلى قول ابن القاسم: بنات الابن أولى، وعلى قول أشهب: لا عفو إلا باجتماع منهن.

واختلف في الأم والبنات فقيل البنات أولى والعفو إليهن أو القتل، وقال ابن القاسم عند محمد: لا تسقط الأم إلا مع الأب والولد الذكر فقط فعلى هذا لا يصح عفو إلا باجتماع منها ومنهن، والقول الأول أحسن؛ لأن البنوة مقدمة على الأبوة فلما كان الابن مقدماً على الأب كانت البنت مقدمة على الأم والأم مقدمة على الأخوات ويتفق في هذا ابن القاسم وأشهب، وليس الأخوات عصبة الأم وهن عصبة مع[٤] البنات أو بنات البنين خاصة وإذا خلص[٥]

---

(١) قوله: (دون) ساقط من (ق١).

(٢) في (ق٢): (والإخوة).

(٣) في (ق٢): (عصبت).

(٤) قوله: (مع) ساقط من (ق٧).

(٥) في (م): (اختص).

القيام للبنات أو بنات الابن والأم[١] دون من معهن من النساء فإنه يعود مقالهن مع الرجال.

والنساء مع الرجال على ثلاثة منازل؛ إما أن يكونوا أقرب منهن أو هن أقرب أو يكونوا في الدرجة سواء فإن كان الرجال أقرب درجة كالبنين وبنات الابن أو بني الابن والأخوات كان القيام للرجال وسقط قيام النساء معهم وإن كان النساء أقرب كالبنات وبني الابن أو بنات الابن والإخوة والأخوات والأعمام.

فصل

[في الاختلاف بين المقتول وبين الأولياء في العفو والقود]

وإذا عفا المقتول فأراد الأولياء القتل أو أوصى بالقود وأرادوا العفو[٢] كان المقتول أولى بدمه في العفو والقود فإن عفا لم يكن للأولياء أن يقتلوا وإن أوصى بالقيام بدمه لم يكن لهم عفو.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إذا قال: لا تعفوا عن قاتلي وثبت دمه ببينة لم يكن للأولياء أن يعفوا وإن استحقوه بقسامتهم كان لهم العفو إن شاءوا وهذا الذي قاله لإمكان أن يكون عفوهم بشبهة دخلت عليهم في أيمانهم.

---

(١) قوله: (وهن عصبة مع البنات أو بنات البنين ... أو بنات الابن والأم) ساقط من (ق٢).

(٢) قوله: (فصل وإذا عفا المقتول فأراد الأولياء القتل أو أو أوصى بالقود وأرادوا العفو) ساقط من (ق٢).

فصل

[في الأولياء يكونون صغارا وكبارا فيعفو الكبير]

وإن كان كبير وصغير والقتل لا يحتاج إلى قسامة كان الكبير بالخيار بين أن يقتل أو يعفو فإن عفا كان للصغير نصيبه[١] من الدية.

وكذلك إذا كان يحتاج إلى[٢] قسامة ووجد الكبير من يستعين به في الأيمان، واقتسموا معه[٣]، وثبت الدم، فإن الكبير بالخيار بين أن يقتل ولا يؤخر حتى يبلغ الصغير أو يعفو، ويكون للصغير نصيبه من الدية، وإن لم يجد من يستعين به وحلف الكبير خمساً وعشرين يميناً سجن المدعى عليه حتى يكبر الصغير.

فإن حلف استحق القتل والعفو وإن نكل ردت الأيمان على المدعى عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل سجن حتى يحلف.

وعلى قول أشهب: يغرم الدية، وأرى للكبير إذا حلف أن يكون بالخيار بين أن يمهل حتى يكبر الصغير فيقتص أو يعفو ويكون له نصيبه من الدية؛ لأنه بعد يمينه بمنزلته ليس ككبيرين[٤] حلف أحدهما، ثم عفا عن نصيبه من الدية كان ذلك له على القول: إن للأولياء أن يجبروا[٥] على الدية؛ لأن الصغير

(١) في (ق٢): (نصفه).

(٢) قوله: (إلى) ساقط من (ق٢).

(٣) في (ق٢): (حقه).

(٤) في (ق٧): (بمنزلة ولدين كبيرين) وفي (ق١): (بمنزلة وليين كبيرين).

(٥) في (م): (يعفوا).

إذا كبر على وجهين؛ إما أن يقسم فيثبت الدم ويكون له نصيبه من الدية؛ لأن أخاه أبطل[١] عليه الدم بعفوه أو ينكل فيكونان[٢] بمنزلة ولدين حلف أحدهما ونكل الآخر، فإن القياس أن يكون لمن حلف نصيبه من الدية.

وإن نكل الكبير ردت الأيمان على المدعى عليه، فإن حلف برئ ولم يسجن[٣]، وإن نكل عن اليمين سجن حتى يحلف على قول ابن القاسم وغرم الدية على قول أشهب.

---

(١) في (م): (أنكر).

(٢) في (م): (فيكونون)، وفي (ق١): (فيكون).

(٣) في (ق١) و(ق٢): (يستحق).




باب
في اللوث في قتل العمد والخطأ

واختلف في اللوث في قتل العمد ما هو؟ على خمسة أقوال؛ فقال مالك: هو الشاهد العدل الذي يرى أنه حضر الأمر[١].

وقال مالك[٢] في كتاب محمد: هو الشاهد الذي ليس بالقوي العدالة[٣]، ولا قاطع[٤]، قيل: أوترى المرأة من ذلك؟ قال: نعم، قيل له: فالعبد؟ قال: لا.

وقال أبو مصعب: اللوث جماعة نساء أو صبيان أو القوم ليسوا بعدول، وذكر ابن حبيب عن ابن وهب عن يحيى بن سعيد وربيعة أنهما قالا: شهادة المرأة[٥] لطخ توجب القسامة، قالا: وكذلك شهادة العبيد والصبيان والنصارى واليهود والمجوس، وقال ربيعة في المجموعة: يقسم مع شهادة الصبي والذمي[٦].

وأرى أن لا يقسم إلا مع الشاهد العدل والمرأة إذا كانت عدلة قريب من ذلك، والجماعة إذا لم يكونوا عدولاً كالأربعة والخمسة إذا كان لا بأس بحالهم إلا أنهم لم يبلغوا العدالة، وإن كانوا ساقطي الحال، فأكثر من ذلك مثل العشرة

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٣٧، ١٣٨.

(٢) قوله: (مالك) ساقط من (م).

(٣) في (ق١): (العدل).

(٤) في (ق٧): (قطع)، وفي (ق٢): (قاطع الشهادة).

(٥) في (م): (امرأتين).

(٦) قوله: (والمجوس... يقسم مع شهادة الصبي والذمي) ساقط من (م). انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٣٩.

والخمسة عشر، وهذا يعرف عند النزول والمشاهدة[١]، وجماعة العبيد في هذا كغيرهم من الأحرار، وأما الكفار فلا؛ لأنهم أعداء للمسلمين، ولا يبالون أن يرفعوا[٢] الأمر على غير وجهه،/ وإن كان القتل خطأ جرى مجرى المال في العدالة؛ لأن المستحق به مال.

(ف) ١/٣٩٢

وقال أشهب: يقسم مع غير عدل. وليس بحسن[٣].

فصل

[في القسامة في دم الحر المسلم]

القسامة تجب في دم الحر المسلم في العمد والخطأ[٤] وسواء كانت الدعوى على حر مسلم أو عبد أو نصراني[٥]، ولا يستحق دم الحر المسلم في العمد والخطأ من عبد أو نصراني إلا بقسامة[٦] خمسين يميناً مثل ما يستحق من[٧] الحر المسلم، وإذا كان المقتول عبداً أو نصرانيّاً لم تكن فيه قسامة كان قاتله حرًّا مسلماً أو عبداً أو نصرانيًّا، كل ذلك سواء لا قسامة فيه.

وقال محمد في الحر المسلم يقتله العبد وينكل أولياؤه: إن كانت القسامة بقول الميت قتلني فلان أو بشاهد عدل على القتل المؤخر[٨] حلف السيد يميناً

---

(١) في (م): (أو الشهادة).

(٢) في (ق٢): (يوقعوا).

(٣) في (م): (بشيء).

(٤) قوله: (في العمد والخطأ) ساقط من (ق١).

(٥) قوله: (عبد أو نصراني) يقابله في (ق٧): (أو عبد نصراني).

(٦) قوله: (في العمد والخطأ وسواء كانت الدعوى على حر مسلم أو عبد أو نصراني ولا يستحق دم الحر المسلم في العمد والخطأ من عبد أو نصراني إلا بقسامة) ساقط من (م).

(٧) قوله: (من) ساقط من (ق٢)، وفي (ق١): (على).

(٨) في (ق٢): (المؤجل)، وفي (ق١): (اليوم)، وفي (م): (قتل).

واحدة على علمه، فإن نكل لزمه أن يسلمه أو يفديه بدية المقتول، قال: وقيل يحلف العبد خمسين يميناً[١].

وإن وجبت القسامة بالبينة فبرئ من ذلك الجرح فمات لم ترد اليمين ههنا على العبد ولا على السيد وقد ثبت جرحه، فإما فداه السيد بدية ذلك الجرح أو يسلمه ويضرب العبد مائة ويسجن عاماً.

يريد: لأن السيد والعبد يقولان: لا علم عندنا هل مات منه أم لا؟

ونحن نجوز[٢] أن يكون مات منه إلا أنه لا يستحق دية في عمد ولا خطأ إلا بقسامة ولا وجه ليمين السيد في المسألة الأولى؛ لأنه لا علم عنده ولا يدعي عليه علم؛ لأنه لم يحضر[٣] ذلك ويمين العبد صواب؛ لأنه باشر القتل على قول الشاهد أو الميت.

وإن كانت القسامة على نصراني فنكل الأولياء عن الأيمان وكانت القسامة على قول المقتول: قتلني فلان، أو على ما شهد به الشاهد[٤].

فإن كان العبد هو المقتول وقال: قتلني فلان لم يكن لسيده أن يحلف مع قوله ويستحق قيمته إن[٥] كان المدعى عليه حرًّا ولا القصاص[٦] إن كان المدعى عليه عبداً، ولكن[٧] ترد اليمين على المدعى عليه إن كان حرًّا.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٠٥. وقد عزا القول لأصبغ.

(٢) في (ق٢): (ونحن نخير)، وفي (م): (ويجوز).

(٣) في (م): (يحظر).

(٤) زاد بعدها في (ق١) و(ق٢): (فصل).

(٥) في (ق٢): (وإن).

(٦) في (م): (قصاص).

(٧) في (ق١): (ولا).

واختلف كم يحلف وفي سجنه وضربه على ثلاثة أقوال: فقيل يحلف الحر يميناً واحدة ولا شيء عليه من قيمة ولا ضرب ولا سجن، فإن نكل غرم قيمته وضرب مائة وسجن عاماً.

وقال أشهب: يحلف الحر[١] خمسين يميناً ويبرأ، فإن نكل حلف سيده واستحق قيمته ويضرب المدعى عليه ويسجن عاماً[٢] وسواء حلف أو نكل، وقال عبد الملك بن الماجشون: يحلف الحر يميناً واحدة إن كان يعرف بينهما عداوة بعد أن يسجن ويكشف عن أمره، فإن نكل ضرب أدباً وكذلك العبد، وليس يضرب المائة ويسجن سنة إلا من ملك قتله فعفي عنه أو ملكت عليه القسامة فردت عليه اليمين واجتبر عليه[٣].

وإن قال النصراني: قتلني فلان أو شهد شاهد على القتل المجهز أو شاهدان على جرحه فنزي منه ثم مات افترق الجواب؛ فقال محمد: إذا قال قتلني فلان حلف المدعى عليه خمسين يميناً ولا يجلد مائة ولا يسجن سنة[٤].

ويختلف إذا شاهد شهد على قتله فقال مالك في المدونة: يحلف ولاته يميناً واحدة ويستحقون الدية على من قتله مسلماً كان أو نصرانيًّا[٥].

وقال أشهب وابن عبد الحكم في كتاب محمد: يحلف المسلم المدعى عليه خمسين يمينا ويضرب مائة ويسجن عاماً، وأما إن ثبت جرحه بشاهدين فنزي

---

(١) قوله: (الحر) ساقط من (ق٢).

(٢) قوله: (وقال أشهب: يحلف الحر خمسين يميناً ويضرب المدعى عليه ويسجن عاماً) ساقط من (م).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٤٤، ١٤٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٤٦.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٢.

منه فمات بعد أيام فقال ابن عبد الحكم[1]: يحلف ولاته يميناً واحدة ويستحقون ديته؛ لأنه لا قسامة لهم ولا يستقيم أن يحلف على ميت أنه مات[2] منه فلم أجد بدًّا من أن أحلفهم أحب إلي من أن أعطيهم بغير يمين[3].

(١) قوله: (عبد الحكم) يقابله في (ق٧): (القاسم).

(٢) قوله: (ميت أنه مات) يقابله في (ق٧): (بت لمات).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٤٦.



باب
في إجبار القاتل على الدية

واختلف قول مالك في قاتل العمد يرضى أولياء المقتول[١] بالدية ويأبى ذلك القاتل فقال: ذلك للأولياء، وقال: ليس ذلك لهم إلا أن يرضى القاتل والأول أحسن؛ لقول النبي ﷺ: «**من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُودَى[٢] وإما أن يقاد[٣]**» أخرجه البخاري ومسلم[٤] أي يأخذ[٥] الدية أو يستقيد فجعل الولي بالخيار دون القاتل، ولا يقال: إن ذلك برضا القاتل؛ لأن النبي ﷺ ساوى في التخيير بين الدية والقود، ولا خلاف أن القود ليس إلى رضا القاتل فكذلك الدية؛ ولأنه[٦] محرم عليه أن يبيح نفسه إلى القتل وهو قادر على حفظها منه وهذا يبيح نفسه إلى القتل ليأخذ غيره المال غاصب أو غيره، ولو علم من رجل أراد قتل رجل أنه يتركه إذا بذل له مالاً لوجب عليه أن يبذله[٧] ولا يتركه يقتله، والخلاف[٨] في الإجبار[٩] إذا كان القتل بين حرين

---

(١) قوله: (أولياء المقتول) يقابله في (ق١) و(ق٢): (أولياؤه).

(٢) في (ق١) و(ف) و(ق٢): (يودوا).

(٣) في (ق١): (يقادوا).

(٤) متفق عليه: أخرجه صحيح البخاري: ٦/ ٢٥٢٢، في باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، من كتاب الديات، برقم (٦٤٨٦). ومسلم: ٢/ ٩٨٨، في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها، من كتاب الحج.

(٥) في (ق١) و(ق٢) و(ف): (يأخذ).

(٦) في (ق٢): (لأنه).

(٧) في (ق١): (يفتديه).

(٨) في (ق٢): (والاختلاف).

(٩) في (ق٢): (الأحياء).

وسواء كانا رجلين أو امرأتين أو رجلا وامرأة، ولو قتلت امرأة رجلاً فقال الأولياء: نحن نجبر[١] على الدية؛ لأن المرأة أدنى حرمة وأقل دية لم يكن ذلك لهم على قول مالك في منع الجبر وفيه نظر؛ لأنهم قالوا في الصحيح يفقأ عين الأعور إن للأعور أن يجبر على أن يأخذ دية عينه ألف دينار[٢]؛ لأن الذي/ يأخذ أقل دية بخلاف أن يكونا صحيحين، فإنه يختلف هل يجبره؟

(ف) ٣٩٢/ب

واختلف في الإجبار في الجراح إذا كانت إبانة عضو هل للمجروح أن يجبر الجارح على دية ذلك العضو وقد تقدم ذلك في عين الأعور فيما قبل.

فصل

[فيما إذا كان القاتل عبداً]

وإذا كان القاتل عبداً كان للحر أن لا يقتص وأن يجبر السيد على[٣] أن يفديه أو يسلمه ولا خلاف في ذلك؛ لأن امتناع[٤] السيد من ذلك ليقتل العبد لا منفعة له فيه وإن كان القاتل مدبراً كان له أن يستحييه، وأن[٥] يجبر السيد على أن يفتدي خدمته أو يسلمها[٦]، ولو قال السيد: إما أن تقتل أو تعفو على غير شيء لم يكن ذلك له، ولو قال الولي: أنا أعفو على أن آخذ المدبر والمعتق إلى أجل رقيقاً لم يكن ذلك له؛ لأنه وإن كان القتل يبطل ما عقد لهما من الحرية،

---

(١) زاد بعده في (ق٧): (المرأة).

(٢) قوله: (ألف دينار) يقابله في (ق٢): (ألفا).

(٣) قوله: (يجبر السيد على) يقابله في (ق١): (يخير السيد بين).

(٤) في (ق٢): (اجتماع).

(٥) في (ق١): (لأنه).

(٦) زاد بعده في (ق٢): (والمعتق إلى أجل له أن يستحييه ويخير السيد في أن يفتدي الخدمة أو يسلمها).

فإنه لا يجوز أن يبطل ذلك العقد مع بقاء الحياة.

واختلف في أمِّ الولد؛ فقال ابن القاسم: لا يجبر السيد على أن يفتديها، كلما جنت[١] وقاسها على الحر، وقال غيره: يجبر السيد؛ لأنها على حكم العبيد وأن لا يجبر أحسن؛ لأنه إذا كان لا يجبر الحر على أن يفتدي نفسه كان أبين أنه لا يجبر أن[٢] يفتدي عبده ولا أمته[٣]، ولأن فيها رقًّا وحرية فإن غلب الرق لم يجبر كما لا يجبر على أن يفتدي[٤] عبده ولا مدبره[٥] وإن غلبت[٦] الحرية لم يجبر على أن يفتدي[٧] حرًّا وإن كان القاتل مكاتباً.

فصل

[في اختلاف قدر الدية بين القاتل والمقتول وأي ذلك يؤخذ به القاتل]

وإذا كان للولي[٨] القاتل أن يجبر على الدية فإن كانت دية المقتول أكثر من دية القاتل مثل أن تقتل امرأة رجلاً كان عليها[٩] دية الرجل.

ويختلف إذا قتل رجل امرأة هل عليه دية المرأة أو دية نفسه؛ لأن الأولياء

---

(١) قوله: (كلما جنت) ساقط من (ق١) و(ق٢).

(٢) قوله: (لا يجبر أن) ساقط من (ق١).

(٣) قوله: (عبده ولا أمته) يقابله في (ق١): (من غيره).

(٤) قوله: (عبده ولا أمته...كما لا يجبر أن يفتدي) ساقط من (ق٢).

(٥) قوله: (ولا مدبره) ساقط من (ق١).

(٦) في (ق٢): (غلت)، وفي (ق١): (علمت).

(٧) قوله: (أن يفتدي) ساقط من (ق١).

(٨) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢): (لولي).

(٩) في (ف): (عليه).

ملكوا أخذ نفسه فلهم أن يأخذوا دية ما[١] تركوا له قياساً على الأعور يفقأ عين الصحيح؛ فقال مالك: للمفقوء عينه دية عين نفسه خمسمائة دينار، وقال أيضاً[٢]: له دية عين الأعور ألف دينار؛ لأنه ملك أخذها[٣].

ويختلف على هذا إذا قتل جماعة رجلاً عمدا[٤] هل يكون للولي دية قتيله[٥] أو دية كل قاتل[٦]؛ لأنه ملك قتلهم فله أن يأخذ من كل واحد منهم[٧] دية نفسه[٨].

---

(١) في (ق٢): (وأما).

(٢) قوله: (أيضاً) زيادة من (ق٧).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٧.

(٤) قوله: (عمدا) ساقط من (ق٢).

(٥) في (ق٢): (قاتل).

(٦) في (ق٧): (واحد منهم).

(٧) قوله: (منهم) زيادة من (ق٧).

(٨) زاد بعده في (ق١): (فصل: وقال ابن القاسم في رجل أعطى دابة أو سلاحا إلى صبي يمسكه فعطب به غيره أو عطب به هو نفسه أنه إن عطب به كان ضمانه على الذي أعطاه ذلك وإن كان عطب به غيره كان ضمان ذلك على عاقلة الصبي ولا ترجع به عاقلته على عاقلة الذي أعطاه ذلك، وقال أشهب في كتاب محمد في السلاح).



باب
الحكم في القتيل بين الصفين

القتيل بين الصفين في[1] دمه على أربعة أوجه: هدر، وقصاص، ودية، ومختلف فيه هل يكون قصاصاً[2] أو دية؟ وذلك راجع إلى الوجه الذي كان عليه القتل، فإن كانت الطائفتان متأولتين كان دمه هدراً لا قود ولا دية فيه، وإن كانتا غير متأولتين كل واحدة منهما باغية كان قصاصاً إذا عرف القاتل، وإن كانت إحداهما متأولة والأخرى باغية كان دم الباغية هدراً، ودم المتأولة قصاصاً، وإذا كان ذلك في مثل ما يكون بين القبائل وكانت إحداهما زاحفة والأخرى دافعة عن نفسها[3] كان دم الزاحفة هدراً ودم الأخرى[4] قصاصاً.

وإن كان القاتل والمقتول من فئة واحدة غلطا كانت فيه الدية؛ لأنه خطأ.

وإن كانتا[5] باغيتين ولم يثبت القتل ببينة ولم يكن إلا شاهد[6] واحد[7] على القتل أو قول القتيل قتلني فلان أو وجدوه[8] قتيلاً هل يكون ذلك لوثاً يوجب لأولياء القتيل القسامة والقصاص، أو تكون فيه الدية على الطائفة التي نازعته من غير قسامة؟

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ق١).

(٢) قوله: (يكون قصاصاً) يقابله في (ق١): (فيه قصاص).

(٣) في (ق١): (أنفسها).

(٤) في (ق١): (الدافعة).

(٥) في (ق١): (كانت).

(٦) في (ق١): (شاهداً).

(٧) قوله: (واحد) زيادة من (ق٧).

(٨) في (ق٧): (وجوده).

فقال في الكتاب: لا قسامة في من قُتل بين الصفين[١]، قال مالك في كتاب محمد: إنما فيه الدية على الفئة التي قاتلته في أموالهم، وكذلك الجراح؛ عقل الجرح على الفئة التي نازعتهم، فإن كان القتيل والجريح[٢] من غير الفريقين[٣] كان عقله على الفريقين جميعاً.

وقال ابن القاسم: إذا قال القتيل دمي عند فلان لم يقتل به ولم يقسم معه، ولو شهد شاهد واحد لم يجز[٤]، وأجاز القسامة في موضع آخر في هذين الموضعين جميعاً.

وقال أبو القاسم بن الجلاب و[٥]عن مالك رواية أخرى[٦] أن وجوده مقتولاً بينهما لوث يوجب القسامة لأوليائه فيقسمون على من ادعى[٧] قتله[٨] ويقتلونه به[٩].

قال الشيخ: ولا وجه لمنع القسامة مع الشاهد العدل إذا كان الشاهد من غير الفريقين وليس ذلك بمنزلة إذا قال: قتلني فلان من غير شاهد؛ لأنها دعوى منه على عدوه وقد يرمى بذلك غير قاتله؛ لأن الكل أعداء[١٠] له.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٥٠.

(٢) في (ق١): (الجرح).

(٣) في (ق٢) و(ق٧): (الفئتين).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٦٤٨.

(٥) قوله: (و) ساقط من (ق٢).

(٦) قوله: (أخرى) ساقط من (ق١).

(٧) في (ق٢) و(ق٧) و(ف): (ادعوا).

(٨) في (ق٧): (عليه القتل).

(٩) انظر: التفريع: ٢/ ١٩٣.

(١٠) قوله: (الكل أعداء) يقابله في (ق٧): (بالكل عداوة).

وقد اختلف في هذا الأصل إذا ادعى القتل على عدوه فمنع مرة للتهمة التي بينهما وأجيز مرة[١]؛ لأن تهمة القتل[٢] من العدو أقوى منها على غيره، ولو قال: قتلني فلان لرجل من الطائفة التي هو منها يريد غلطاً لأقسم مع قوله قولاً واحداً وكانت الدية على العاقلة؛ لأنه خطأ ومَنع القسامة بدعوى أولياء القتيل في القول الأول ولم يجعل وجوده لوثاً؛ لأنها دعوى/ على عدوه وقد منع القسامة بقول المقتول فهي بدعوى الأولياء أبعد وأجاز ذلك في القول الثاني لحديث عبد الله بن سهل حين[٣] وجد قتيلاً بخيبر فاتَّهَمَ به أولياؤه اليهود من أهل خيبر، فقال لهم النبي ﷺ أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحِبكم أو قاتِلكم. فقالوا: كيف نحلف ولم نشهد، وقال أيضاً: يحلف خمسون منكم على رجل[٤] منهم ويدفع إليكم برمته أخرجه مسلم[٥] وأباح[٦] القسامة بدعوى الأولياء المعرفة لما[٧] كان القتيل[٨] بين ظهراني عدوهم وقد قال عمر بن الخطاب ﷺ: إن عبد الله بن سهل[٩] خرج إلى ماله

(ف)
١/٣٩٣

---

(١) في (ق١): (أخرى).

(٢) في (ق٢): (القتيل).

(٣) قوله: (حين) ساقط من (ق٧) و(ف).

(٤) في (ق٢): (واحد).

(٥) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٩١، في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات برقم (١٦٦٩).

(٦) في (ق٧): (فأباح).

(٧) في (ق٧): (ما)، وفي (ف): (إذا).

(٨) في (ق٢): (القتل).

(٩) في (م) و(ق١) و(ق٢) و(ق٧): (عمر).

بخيبر، فعدي عليه من الليل ففُدعت[١] يداه ورجلاه وليس لنا عدو غيرهم هم عدونا وتهمتنا، وقد رأيت إجلاءهم أخرجه البخاري[٢] فكأن وجوده قتيلاً بين من ناصب القتال و[٣] برز لقتله وإن كانوا غُيَّباً[٤] أبين.

واختلف في الجراح على نحو ما اختلف في القتل، فقيل إنما فيه الدية دية[٥] الجرح على الفرقة التي نازعته.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إذا انكشفوا و بأحدهم جرح فادعى على[٦] بعضهم أنه جرحه، أنه يحلف ويقتص[٧]. وهو عنده خلاف من ادعى ذلك ولم يعلم اجتماع لقتال[٨]. وقاله ابن الماجشون ورأيا[٩] أن وجود الجرح ومعرفة الاجتماع لوث، فأما مقام الشاهد قال محمد قال مالك فيمن كان بينه وبين عدوه[١٠] قتال فأتي به[١١] وبه أثر ضرب أو به جرح[١٢]، فقال فلان

---

(١) في (ق١): (فقطعت).

(٢) أخرجه البخاري: ٣/ ٩٧٣، في باب إذا اشترط في المزارعة إذا شئت أخرجتك، من كتاب الشروط برقم (٢٥٨٠).

(٣) في (ق٧): (أو).

(٤) في (ق١): (أعداء).

(٥) قوله: (الدية دية) يقابله في (ق١): (الدية)، وفي (ف): (دية).

(٦) قوله: (على) ساقط من (ق٧).

(٧) في (ق١): (ويستحق)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٦٣.

(٨) في (ف): (الفيئتين).

(٩) في (ق٢) و(ق٧): (ورأى).

(١٠) في (ق١) و(ق٧): (غيره).

(١١) قوله: (به) زيادة في (ق٧).

(١٢) في (ق١): (أو به جرح).

وفلان هما اللذان فعلا ذلك بي ثم مات قال أرى أن يسجنا حتى ينظر في أمرهما وأحب ما فيه إليّ أن لو اصطلحا[1] فترجّح عنده الأمر على هذا القول وأمرهما بالرجوع إلى الصلح وكذلك الجرح[2] على هذا القول.

---

(١) قوله: (لو اصطلحا) يقابله في (ف): (يصطلحا)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٥٩.

(٢) في (ق١): (الجراح).



باب
في[1] صفة القصاص في القتل

القصاص في القتل يجب بمثل القتلة الأولى لحديث أنس أن يهوديًّا رض رأس جارية بين حجرين فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بين حجرين[2].

وإن أراد الولي القتل بما يخالف مما هو[3] أخف لم يمنع وإن كان أشد منع فإن قتل الأول بسيف قتل بالسيف ومنع أن يقتل بالرمح؛ لأنه أشد فإن كان القتل بالرمح لم يمنع أن يضرب عنقه بالسيف؛ لأنه يُجهز ما لا يجهز الرمح وهو أخف ولو ذبح الأول لم يمنع من القصاص بالسيف وإن أحرقه بالنار لم[4] يمنع من القصاص بالسيف أو بالرمح وإن كان الأول[5] بالطعن بالرمح منع أن يقتله بالنار[6] وإن قتل بالعصا قتل بالعصا.

واختلف إذا ضرب مثل العدد الأول فلم يمت فقال ابن القاسم:[7] يضرب بالعصا أبداً[8] حتى يموت.

---

(١) قوله: (في) زيادة من (ق٢).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٥٠، في باب ما يذكر في الأشخاص والملازمة والخصومة بين المسلم واليهودي، من كتاب الخصومات، برقم (٢٢٨٢)، ومسلم (٣/ ١٢٩٩) في باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات برقم (١٦٧٢).

(٣) قوله: (مما هو) يقابله في (ق٧): (وهو) وفي (ف): (مما).

(٤) في (ف) و(م) و(ق٢) و(ق٧): (ولم).

(٥) في (ق٧): (قتل الأول) وفي (ف): (القول).

(٦) قوله: (يقتله بالنار) يقابله في (ف): (يلقيه في النار).

(٧) قوله: (قتل بالعصا. واختلف إذا ضرب... فقال ابن القاسم) ساقط من (ق١).

(٨) قوله: (أبداً) زيادة من (ق١).

وقال مالك عند محمد: إن كانت[١] العصا تُجهز[٢] في ضربة واحدة ولا يكون بشيء ليّن[٣] مختلف، فله أن يقتله بالعصا و[٤]إن شاء بالسيف[٥] وأما ضربات فلا وليقتله بالسيف[٦].

وقال[٧] أشهب: إن رأى أنه إن زيد مثل الضربة والضربتين مات زيد[٨].

وهو أحسن، ولو مات الأول عن خمس ضربات فيضرب مثل ذلك العدد، فإن لم يمت ورأى أنه إن زيد مثل الضربة والضربتين مات فعل، وإلا أجهز عليه بالسيف، وإن قتله خنقاً قتل خنقاً، وإن سقاه سمًّا اقتص منه، قيل لابن القاسم: كيف يقتل؟ قال: على قدر ما يراه الإمام، والأصل أن يقتل بمثل ذلك فيسقى[٩] سمًّا.

وقال عبد الملك عند محمد: إذا قتل الأول بالنبل أو بالرمي بالحجارة لم يقتل هذا[١٠] بمثل ذلك؛ لأنه لا يأتي على ترتيب القتل وحقيقته فهو من التعذيب ولا بالنار؛ لأنه من التعذيب ولو طرح الأول من جدار أو جبل أو

---

(١) في (ق١) و(ق٧): (كان).

(٢) في (ق١) و(ق٢) زيادة: (فيها)

(٣) في (ق٧): (لين).

(٤) قوله: (و) ساقط من (ق٧).

(٥) في (ق٧): (أو بالسيف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٠ .

(٧) في (ق٢): (قول).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٠ .

(٩) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٧): (يسقى).

(١٠) قوله: (هذا) زيادة من (ق٧).

على سيف أو[١] رمح أو غيره صرف القود إلى السيف؛ لأن ذلك قد يخطئ قتله فيصير تعذيباً[٢]. وأصل قول مالك أن[٣] يستقاد بمثل الفعل[٤] الأول[٥]، وهو الذي يقتضيه الحديث، وإن أمكن أن يخطئ، فإن الظالم أحق أن[٦] يحمل عليه، وإن كتّفه وطرحه في نهر فُعل به مثل ذلك وإن طرحه و[٧]لم يكتّفه، وكان لا يحسن العوم وطرحه عالما بذلك؛ اقتص منه بمثل ذلك[٨]، وإن قطع يديه ثم[٩] رجليه ثم قتله- ولم[١٠] يكن أراد قتله- قُتل على قول مالك ولم تقطع أطرافه، وإن كان يريد[١١] قتله ففعل ذلك به[١٢] ثم قتله بالفور قتل عند ابن القاسم ولم يقطع[١٣].

وقال أشهب: يقطع ثم يقتل. وقال[١٤] مالك إذا كان الأول أراد

---

(١) زاد بعده في (ف): (على).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣١ .

(٣) في (ق٢): (بأن).

(٤) قوله: (الفعل) زيادة من (ق٧).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٩ .

(٦) في (ف): (ألا).

(٧) قوله: (طرحه و) زيادة من (ق٧).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣١.

(٩) في (ق٧): (و).

(١٠) في (ف) و(م) و(ق٢) و(ق٧): (وإن لم).

(١١) في (ق٧): (أراد).

(١٢) قوله: (به) زيادة من (ق١).

(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣١.

(١٤) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٧): (وقاله).

المثلة[١]، وهو أحسن أن يعاقب بمثل ما عاقبه[٢] لقول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [سورة النحل آية: ١٢٦]، وأرى أنه لو فُعل ذلك به بعد القتل فقطع أطرافه لمَثَّل بالآخر بعد القصاص، وقد مُثّل بقتلى أحد فقال أصحاب النبي ﷺ: لئن أظفرنا الله بهم لنفعلن ولنفعلن فنزلت: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ فأمر الله تعالى/ أن يقتص[٣] على مثل الأول، ولو قطع أصابعه ثم يده فإن كان القطع الثاني بنية حدثت كان القطع الآخر[٤] جارياً، وإن كانت بنية[٥] قطع الجميع وفعل ذلك على وجه العذاب كان على الخلاف، فعلى قول ابن القاسم تقطع يده، وعلى قول أشهب تقطع أصابعه ثم يده.

(ف) ٣٩٣/ب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣١.

(٢) في (ق٢): (عوقب).

(٣) في (ق٧) و(ف): (يقتصروا).

(٤) في (ف): (الثاني).

(٥) قوله: (بنية) ساقط من (ق١).




باب
في القصاص

القصاص بين المسلمين الأحرار العقلاء البالغين في القتل والجراح، ويقتل الرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل، لا شيء لأوليائه على أولياء المرأة من فضل ديته على ديتها، ويقتص للصغير من البالغ[١]، وللمجنون من العاقل، ولا يقتص منهما؛ لأن عمدهما خطأ[٢].

واختلف إذا قتل وهو عاقل ثم جن ولم يفق.

فقال محمد: إذا يئس منه كانت الدية في ماله. وقال المغيرة: يقتص منه، قال: ولو ارتد ثم جن لم أقتله حتى يصح؛ لأني أدرأ حدًّا لشبهة، ولا أفعل ذلك في حقوق الناس وهو أبين وأكثر ما فيه أنه يأخذ حقه ناقصاً[٣]. ولا يقتص من الحر للعبد، ولا من المسلم للنصراني في جرح ولا قتل، ولا يقتص[٤] منهما في القتل إذا قتل العبد أو النصراني مسلماً.

واختلف في الجراح؛ فقال مالك: لا يقتص له منهما من الجراح. وفرق بينها[٥] وبين القتل[٦].

---

(١) في (ق٧): (الكبير).

(٢) انظر المعونة: ٢/ ٢٤٨.

(٣) في (ف): (قصاصا).

(٤) قوله: (ولا يقتص) يقابله في (ق٧) و(ق٢): (ويقتص له).

(٥) في (ق١): (بينهما).

(٦) انظر النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٤٣. ونصه: قال مالك وأصحابه: لا يقاد كافر من مسلم؛ في نفس، ولا جرح، وإذا قتل كافر مسلما عمدا قتل به، وإن جرحه فلا قود بينهما.

قال ابن القصار: وروي عنه القصاص[١] قال: وهو القياس[٢]. وفرق مالك في العتبية بين العبد والنصراني فمنع القصاص من العبد، وأجازه من النصراني قال: لأن العبد يسلم في الجنايات، والنصراني لا يسلم عبداً[٣]، وفي ذلك تسليط للنصراني على المسلمين، يفقأ عين المسلم ثم يعطيه دراهم، ويعينه أهل جزيته يحرضونه[٤].

وقال ابن نافع: المسلم بالخيار إن شاء أقاد[٥]، وإن شاء أخذ[٦] العقل[٧]. وهو أحسن، وكذلك العبد يجني جناية[٨] على الحر فإن الحر بالخيار[٩] قال: المجني عليه[١٠] بالخيار بين القصاص أو الدية، وتكون جنايته في رقبته، ولا فرق بين الحر والعبد.

فصل

[في القصاص من العبد والنصراني]

القِصاص بين العبيد كالقصاص بين الأحرار في النفس والجراح، والذكران والإناث في ذلك سواء، إلا أن[١١] السيد في ذلك المبدى، فإن أحب

(١) قوله: (القصاص) ساقط من (ف).

(٢) انظر: عيون المجالس: ٥/ ١٩٨٣.

(٣) قوله: (عبداً) ساقط من (ق١).

(٤) في (م) و(ق١) و(ق٢): (يحيطونه) وفي (ف): (يحفظونه). وانظر البيان والتحصيل: ١٦/ ٩٦.

(٥) في (ق١): (أقادوا)، وفي (ق٧): (اقتص).

(٦) في (ق١): (أخذوا).

(٧) انظر البيان والتحصيل: ١٦/ ٩٦. والنوادر والزيادات: ١٣/ ٥٤٤.

(٨) قوله: (جناية) زيادة من (ف).

(٩) قوله: (فإن الحر بالخيار) سقط من (ف).

(١٠) قوله: (المجني عليه) زيادة من (ق٧).

(١١) قوله: (إلا أن) يقابله في (ق٢): (لأن).

اقتص من ذلك الجرح وإلا أخذ العقل.[١] لأن جرح العبيد يتعلق به حق للسيد[٢]؛ لأنه مال أُفسد[٣] له وحق للعبد، فإن أسقط حقه في المال كان الحكم القصاص، فإن قام بحقه في المال سقط حق العبد في القصاص، ويخيّر سيد العبد[٤] الجاني بين أن يفدي عبده أو يسلمه، والمدبر والمكاتب وأم الولد والمعتق إلى أجل في القصاص مع من ليس فيه حرية سواء، لا حرمة له[٥] بما عقد له من ذلك؛ لأنه الآن[٦] رقيق والعتق معلق[٧] بوقت لم يأت بعد، وأما المعتق بعضه فاستحسن ألا يقتص منه؛ للحديث أنه يرث بقدر ما أعتق منه، ويعقل[٨] عنه بقدر ذلك، ولا يقتص من العبد المسلم للحر النصراني.

واختلف في القصاص له من النصراني، فقال أشهب وعبد الملك في العتبية: يقتل به، وغلبا حرمة الإسلام- وإن كان عبداً- على حرمة النصراني وإن كان حرًّا.

وقال سحنون: لا يقتل به.[٩] وقال ابن القاسم عند[١٠] محمد: يقتل به وقال: يضرب ولا يقتل به[١١].

---

(١) انظر المدونة : ٤/ ٦٠٥.

(٢) قوله: (لأن جرح العبيد يتعلق به حق للسيد) ساقط من (ق١).

(٣) في (ق١): (أفسده).

(٤) قوله: (العبد) ساقط من (ق٧).

(٥) في (ق١): (لهما).

(٦) قوله: (الآن) ساقط من (ق٢).

(٧) في (ق١): (متعلق).

(٨) في (ق٧): (ويعتق).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٤٥.

(١٠) في (ق٢): (عن).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٤٥.

واختلف بعد القول أنه يقتل به هل الخيار للسيد أم لا؟ فقال ابن القاسم: لا خيار له وليس له أن يعفو على[1] الدية وهو بمنزلة من يقتل الحر، فليس له[2] إلا القتل أو العفو على غير شيء.[3]

وقال أصبغ ومحمد: له أن يأخذ الدية إن شاء؛ لأنه ماله أتلفه[4].

فصل

[فيمن يقتص منه]

والأصل في القصاص في الجملة قول الله ﷻ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [سورة البقرة آية: ١٧٩]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [سورة الإسراء آية: ٣٣]، وقوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [سورة المائدة آية: ٤٥]، ولا خلاف أن العمل في شرعنا على ما تضمنته، وقد تضمنت[5] هذه الآيات الثلاث وجوب القصاص من غير اعتبار كون الحرم متساوية أو مختلفة، وقال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [سورة البقرة آية: ١٧٨] فاقتضت هذه الآية القصاص مع تساوي الحرم، وإن كان قد اختلف في سبب[6] نزول هذه الآية.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال[7] «**يقتل الرجل بالمرأة**» ولا خلاف أنه لا

---

(١) في (ق٢): (عن).

(٢) قوله: (له) زيادة من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٤٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٤٥.

(٥) قوله: (وقد تضمنت) ساقط من (ق١).

(٦) قوله: (سبب) ساقط من (ق٧).

(٧) زاد بعده في (ق١): (لم).

يراعى اختلاف الحرم فيه هذا[١] أعني الذكر والأنثى، وثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يقتل مسلم بكافر**» أخرجه الصحيحان البخاري ومسلم[٢]، والقول أن يقتص[٣] من النصراني للعبد أبين، وحرمة الإسلام أعلى من حرمة الكافر- / وإن كان حرًّا- لقول الله تعالى ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ﴾ [سورة البقرة آية: ٢٢١]، وأما[٤] تخيير السيد فهو الأصل؛ لأنه إتلاف لمال، وألا يخير أحسن؛ لأن في القصاص ردعاً لهم، وذبًّا عن المسلمين وحماية، وهذا الأصل في تغليب أحد الضررين، ويقتص من النصراني للنصراني[٥] ومن اليهودي لليهودي[٦] في القتل والجراح إذا دعا إلى ذلك أولياء المقتول؛ لأنه من التظالم.

(ف) ١/٣٩٤

فصل

[فيمن قتل زنديقا أو مرتدا أو نصرانيا أو قطع يد سارق خطأ]

وقال محمد فيمن قتل زنديقاً: لا شيء عليه من قصاص ولا دية ولا قصاص أيضاً على قاتل المرتد[٧].

واختلف في ديته فقال ابن القاسم عند محمد: على قاتله دية الدين الذي

---

(١) قوله: (فيه هذا) ساقط من (ق٢).

(٢) متفق عليه ، البخاري : ١/ ٥٣، في باب كتابة العلم ، في كتاب العلم، برقم (١١١)، ولم أقف عليه في مسلم.

(٣) قوله: (أن يقتص) ساقط من (ق١).

(٤) في (ق١): (وإنما).

(٥) في (ق٢): (النصارى للنصارى).

(٦) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢): (لليهود) وساقطة من (ق١).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٦١.

ارتد إليه، إن ارتد إلى النصرانية فدية نصراني، وإن ارتد إلى المجوسية فدية مجوسي[١].

وقال في كتاب محمد بن سحنون عقله عقل[٢] المجوسي في العمد والخطأ في القتل والجراح رجع إلى الإسلام أو قتل على ردته، وذكر عن أشهب وأصبغ مثله[٣].

قال سحنون في العتبية: لا دية له في عمد ولا خطأ، وقد كان عبد العزيز بن أبي سلمة يقول: يقتل ولا يستتاب[٤]. وهذا أحسن؛ لأنه كافر، ولا ذمة[٥] له، وجب قتله وإراقة دمه؛ لحق الله تعالى، وفارق الذمي؛ لأنه عصم دمه بالذمة التي عقدت له، فأشبه من قتل من وجب قتله لأنه زنى وهو محصن، ولا يعترض هذا بأنه قد يراجع الإسلام؛ لأنا في شك من رجوعه؛ ولأنه قتل وجب[٦] قبل ذلك.

وكذلك إذا قطع له عضو يختلف فيه هل تكون في ذلك العضو دية أم لا؟ فمن جعل في قتله الدية جعل في أعضائه ديتها، ومن لم ير فيه دية لم يجعل في أعضائه شيئاً.

وقال ابن القاسم: إذا جرح المرتد في حال ارتداده عمداً أو خطأ فإن عقل جراحه للمسلمين إن قتل على ردته أو له إن رجع إلى الإسلام وعمد جرحه

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٥٤.

(٢) في (ق١): (على).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٥٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٦١.

(٥) قوله: (ولا ذمة) يقابله في (ق٢): (لا دية).

(٦) قوله: (وجب) ساقط من (ق٧).

كالخطأ[١]. وعلى قول سحنون: لا شيء على قاطعه وإن جرحه نصراني أو عبد فلا قود فيه؛ لأنه ليس له[٢] دين يقر عليه، قال محمد: وإن قتل هو مسلماً[٣] خطأً كانت الدية عنه من بيت مال المسلمين؛ لأنهم الذين يرثونه[٤].

قال ابن القاسم: ولو جرح نصرانيًّا أو قتله اقتص منه بالجرح والقتل، وإن قتل مسلماً قتل به، وإن جرحه لم يقتص منه،[٥] وإن رجع إلى الإسلام كان حاله حال المسلم فيما صنع إن جرح مسلماً أو قتله أقيد منه للجرح[٦] وقتل، وإن جرح نصرانيًّا أو قتله لم يقتص منه، ولا قصاص لمسلم على من قتله عمداً إذا كاد قد وجب قتله لحق الله تعالى كالزاني المحصن والمحارب يقتل ولا دية لهم إن قتلوا خطأ.

وفي كتاب محمد: فيمن قطع يمين السارق خطأ قولان فقال: لا دية لها. وقال[٧] في موضع آخر: له ديتها. فعلى هذا تجب الدية في هذين إذا قتلا خطأً، وإن قطع لهما عضو يد أو رجل أو فقئت عين كان لهما القصاص في العمد والدية في الخطأ؛ لأن الحد الواجب في النفس ليس في إزالة العضو.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥١١.

(٢) في (ق١) و(ق٧): (على).

(٣) قوله: (قتل هو مسلماً) يقابله في (ق٢): (قتله مسلم).

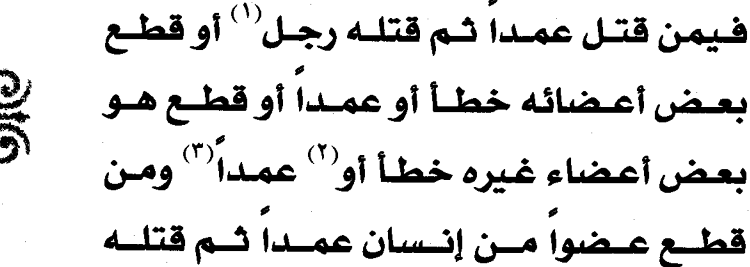
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥١١.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥١١.

(٦) في (ق١) و(ف): (بالجرح).

(٧) زاد بعده في (ق٧): (أصبغ).

باب




فيمن قتل عمداً ثم قتله رجل[١] أو قطع بعض أعضائه خطأ أو عمداً أو قطع هو بعض أعضاء غيره خطأ أو[٢] عمداً[٣] ومن قطع عضواً من إنسان عمداً ثم قتله رجل[٤] خطأ أو عمداً[٥]

وإذا قتل رجل رجلاً عمداً، ثم قتل القاتل خطأ أو عمداً كان الأمر فيه إلى أولياء الأول، يأخذون الدية في الخطأ، ويقتلون قاتله إذا كان قتله عمداً[٦].

وقال مالك عند محمد: إذا قتل خطأ لا شيء لأولياء الأول والدية لأوليائه[٧]. والقول الأول أبين؛ لأن أولياء الأول استحقوا نفسه فكانوا أحق بما يكون[٨] عنها من دية أو قصاص، ولم يختلف أن لأولياء[٩] الأول أن يقتلوه دون أولياء الثاني، وأن لهم أن يعفوا عن دمه على مال يكون لهم، قال مالك: إلا أن يُرْضِيَ أولياء الثاني أولياء الأول فيكون لهم أن يقتصوا[١٠].

---

(١) زاد بعده في (ق٧): (آخر).

(٢) قوله: (خطأ أو) ساقط من (ق٢).

(٣) قوله: (أو قطع هو بعض أعضاء غيره خطأ أو عمداً) ساقط من (ق٧).

(٤) قوله: (ثم قتله رجل) يقابله في (ق٧): (ثم أتم عليه إنسان).

(٥) قوله: (ومن قطع عضواً من إنسان عمداً ثم قتله رجل خطأ أو عمداً) ساقط من (ق١).

(٦) في (ق٢): (قتل عمد).

(٧) انظر المدونة (طبعة دار صادر): ١/ ١٢٩.

(٨) في (ف): (يملكون).

(٩) في (ق١): (الأولياء).

(١٠) انظر المدونة: ٤/ ٥٧٧.

واختلف في ذلك الرضا[١]، فقال ابن القاسم: إذا بذلوا الدية لم يلزمهم قبولها، فإن أبوا سلم القاتل إليهم[٢]. وقال ابن الماجشون في المبسوط: لولي الثاني أن يدفع الدية إلى أولياء الأول ويقتص هو لنفسه. وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن أولياء الأول استحقوا دمه، وأخذ العوض عن ذلك مبايعة موقوفة على ما تراضوا عليه، وإن قطعت يد القاتل خطأً أو عمداً كان عقلها للقاتل إذا قطعت خطأً، ويقتص في العمد[٣]، وإن قطع هو يد آخر خطأً[٤] تحمل عاقلته ديتها، وإن قطعها[٥] عمداً لم يقتص منه.

وقال مالك: والقتل يأتي على ذلك كله، والقياس أن يقتص صاحب اليد من يده، وتبقى/ النفس لأولياء المقتول[٦].

(ف ٣٩٤/ب)

واختلف إذا قطع يد رجل عمداً، ثم قتل القاطع خطأً أو عمداً فصالح أولياؤه في العمد على مال فقيل: لا شيء لمن قطعت يده؛ لأن الدية إنما أخذت عن النفس.

وقال محمد: إن أخذوا الدية في الخطأ أو العمد فللمقطوعة يده حقه من ذلك. والقول الأول أبين؛ لأن الدية عن النفس كما قال ولم تؤخذ عن اليد، قال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن قطع يد رجل من المنكب فعدى رجل على القاطع فقطع كفه: أنه يقال لمن قطع من المنكب إن شئت اقتصصت من قاطع.

---

(١) في (ق٢): (أيضا).

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٦٥٥.

(٣) قوله: (ويقتص في العمد) يقابله في (ق١): (والقصاص إذا قطعت عمدا).

(٤) قوله: (خطأ) ساقط من (ق٢).

(٥) في (ق١): (قطعه).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥١.

قاطعك ولم تقتص منه إلا من المنكب فقط ولا شيء على قاطعك، وإن شئت فاقطع قاطعك من منكبه فقط لا يكون لك غيره وتخلي[١] بينه وبين من قطع كفه فيقتص[٢] لنفسه[٣].

قال محمد: بل يكون المقطوع الأول من المنكب أحق بقطع كف القاطع الآخر، ثم يقطع ما بقي من حقه من منكب قاطعه.

قال الشيخ رحمه الله:[٤] وقول محمد في هذا أحسن؛ لأن الأول استحق جميع ذلك العضو.

---

(١) زاد بعده في (ق١): (قاطعه).

(٢) زاد بعده في (ق٧): (منه).

(٣) انظر البيان والتحصيل:١٦ / ١٨٥.

(٤) قوله: (قال الشيخ رحمه الله) ساقط من (ق١).



باب[1]



إذا قال المقتول قتلني فلان[2] خطأ أو عمدا وخالفه الورثة أو قال قتلني ولم يزد وقال الورثة خطأ أو عمدا أو لا علم لنا أو اختلفوا فقال بعضهم خطأ وقال الآخرون عمدا[3]



وإذا اختلف قول الورثة مع الميت بطل الدم، فإن قال الميت خطأ وقال الورثة عمداً بطل الدم ولا دية ولا قصاص؛ لأن الميت[4] أبرأ القاتل من القصاص بقوله[5] خطأ، والورثة أبرأوا العاقلة بقولهم[6] عمداً[7]؛ لأن ذلك إقرار منهم أن لا[8] حق لهم قبل العاقلة.

وكذلك إذا قال الميت عمداً وقال[9] الورثة خطأ يبطل الدم؛ لأن الميت أبرأ العاقلة والورثة أبرأوا القاتل.

واختلف إذا قال الميت: قتلني فلان. ولم يقل عمداً ولا خطأ فقال ابن القاسم: إذا قال الورثة قتل خطأ أو عمداً قيل لهم: فأقسموا على ذلك

---

(١) زاد بعده في (ق٧): (في)

(٢) قوله: (فلان) ساقط من (ق٧).

(٣) قوله: (باب: إذا قال المقتول ... وقال الآخرون عمدا) يقابله في (ق٢): (فصل).

(٤) زاد بعده في (ق٧): (قد).

(٥) في (ق٢): (لقوله).

(٦) في (ق٢): (لقولهم).

(٧) في (ق١): (هذا).

(٨) قوله: (أنه لا) في (ق٢): (لأنه لا) وفي (ق٧): (أنهم لا).

(٩) قوله: (قال) ساقط من (ق١).

واستحقوا الدية على العاقلة في الخطأ والقود في العمد[١]. وعند محمد في كتاب القسامة قيل لابن القاسم: إن اجتمع ملؤهم[٢] على العمد فوقف عنه وقال: الذي هو أحب إلي ألا يقسموا إلا على الخطأ قيل له: ألا يقسمون على العمد؟ قال: الخطأ أبين[٣]. فوقف عن العمد وقال في[٤] الإقرار: يكشف عن حال المقتول وعن جراحاته ومواضعها[٥] وعن حالة القاتل، وعن الحالة التي كانت بينهما من العداوة وغيرها فيستدل بذلك حتى يظهر سبب ما عليه أولياء المقتول فيقسموا حينئذ ويقتلوا، فإن لم يظهر من ذلك عمد ولا خطأ لم[٦] يقبل[٧] قول الأولياء في الخطأ والعمد كقول[٨] المقتول[٩] قال: لأن السنة إنما جاءت في قبول قول المقتول فوقف في الخطأ والعمد[١٠]، وهذا أحسن فليس من[١١] بينهما عداوة كغيرهما، ولا من لا[١٢] يظن به العمد إلى القتل -لخيره وصيانته- كمن يعرف بالشر، وقد يستدل من صفة[١٣] الجراحات، فليست

---

(١) انظر النوادر والزيادات: ١٤/ ١٥٠.

(٢) في (ق١): (كلامهم) و في (ق٢): (ملأهم كلهم).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٤٨.

(٤) زاد بعده في (ق٧): (كتاب).

(٥) في (ق٧) و(ق٢): (موضعه).

(٦) قوله: (لم) ساقط من (ف).

(٧) في (ق٧): (يكن).

(٨) في (ق١): (لقول).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤١٠.

(١٠) قوله: (فوقف في الخطأ والعمد) ساقط من (ق٧).

(١١) قوله: (من) ساقط من (ق٢).

(١٢) قوله: (من لا) ساقط من (ف) وفي(ق٧): (من لم).

(١٣) قوله: (من صفة) في (ف): (بصفة).

الضربة الواحدة كالضربات؛ لأن تكرر الضرب لا يكون خطأ، وإن قالوا: لا علم لنا بطل الدم؛ لأن الورثة لا تدري هل حقها[1] عند القاتل؛ لأنه عمد، أو عند عاقلته؛ لأنه خطأ؟ وهم لا يستحقون ذلك إلا بعد العلم وبعد القسامة على ما يدعونه من أحد الصنفين.[2]

واختلف إذا اختلفوا فقال بعضهم: خطأ، وبعضهم عمداً، وقال الآخرون: لا علم لنا. فقال ابن القاسم: إذا قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا[3]: يقسم جميعهم وتكون دية الخطأ بين جميعهم مدعي الخطأ ومدعي العمد، وإن نكل مدعو الخطأ بطل الدم ولم يكن لمدعي العمد أن يحلفوا وإن نكل مدعو العمد حلف مدعو الخطأ، وكان لهم نصيبهم من الدية وإن قال بعضهم عمداً[4] وبعضهم لا علم لنا بطل الدم، وإن قال بعضهم خطأ وبعضهم لا علم لنا كان لمن قال خطأ أن يقسموا ويستحقوا أنصباءهم من الدية، فإن نكلوا لم يكن لهم شيء، ولا شيء لمن قال: لا علم لنا حلف مدعو الخطأ أو نكلوا[5].

وقال أشهب في كتاب محمد: إذا قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا حلف جميعهم وكان لمن[6] أقسم على الخطأ: نصيبه من الدية[7] ....

---

(١) قوله: (لا تدري هل حقها) في (ق٢): (قالوا لا ندري هل حقنا).

(٢) بداية سقط من (ق٧)

(٣) قوله: (وقال الآخرون لا علم لنا فقال ابن القاسم إذا قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا) في (ق١): (فقال ابن القاسم).

(٤) زاد بعده في (ف): (وبعضهم خطأ)

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٤٩.

(٦) قوله: (إذا قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا حلف جميعهم وكان لمن) في (ق٢): (من).

(٧) قوله: (من الدية) ساقط من (ق٢).

على العاقلة[١]، ولمن أقسم على العمد نصيبه[٢] في مال القاتل[٣]. وهو أحسن، ولا شيء لمدعي العمد على العاقلة، وينبغي أن يكون نصيبهم من الإبل من الأرباع[٤] خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون من كل صنف.

وقال مالك في كتاب الإقرار: يقسم مدعو الخطأ خمسين يميناً ويكون لهم نصيبهم من الدية قال[٥]: بمنزلة لو قال بعضهم خطأ ونكل بعضهم قيل له فإن رجع الذين قالوا عمداً إلى دية الخطأ كان لهم ذلك وأباه أشهب[٦]. وقول أشهب[٧] في ذلك أحسن، وأما قول مالك ألا شيء لمدعي العمد فإنه بنى الأمر[٨] على القول إذا قالوا عمداً ونكل بعضهم أن الأيمان ترد ولا يحلف الباقون، ويكون لهم نصيبهم من الدية؛ لأن مدعو[٩] العمد يقولون: قول هؤلاء خطأ؛ نكول عن العمد وعفو عن العمد إلى الدية.

وقال[١٠] أشهب[١١] في العتبية: لو قال اثنان قتل عمداً،

(١) في (ق١): (عاقلة القاتل).

(٢) في (ق٢): (نصيبهم).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٥٠.

(٤) في (ق١): (الأرفع).

(٥) قوله: (قال) زيادة من (ق١).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٤٩.

(٧) قوله: (وقول أشهب) ساقط من (ق٢).

(٨) قوله: (فإنه بنى الأمر) ساقط من (ف).

(٩) كذا في المخطوطات، ولعل الصواب: (مدعي) اسم إن.

(١٠) في (ق٢): (وقول).

(١١) في (ق٧) و(ق٢): (ابن القاسم)، المثبت موافق لما في العتبية: (قال أشهب وكذلك لو قال اثنان منهم قتل عمداً، وقال الآخرون لا علم لنا أو نكلوا حلف الذين ادعوى العمد =

(ف ١/٣٩٥)

وقال[١] بعضهم: لا علم لنا أو قال جميعهم عمداً/ ونكل بعضهم . أن لمن قال عمداً أن يحلفوا ويستحقوا أنصباءهم من الدية قال: وإنما نكولهم عن القسامة قبل أن يجب الدم كعفوهم عنه بعد[٢] أن وجب فيصير لمن بقي نصيبهم من الدية ويسقط القتل، وهو أحسن ولا يسقط قول مدعي العمد بخلاف من قال: لا علم لنا، ومتى سقط استحقاق الدم لنكول أو اختلاف فإن الأيمان ترد، ويحلف المدعى عليه القتل قال:[٣] وكل هذا إذا استوت منزلتهم وكانوا بنين أو إخوة أو أعماما[٤].

واختلف إذا[٥] اختلفت منزلتهم فقال في كتاب محمد: إذا خلف القتيل ابنة وعصبة فقالت العصبة: عمداً وقالت[٦] الابنة: خطأ، أن دمه هدر ولا قسامة فيه ولا قود ولا دية؛ لأنه إن كان عمداً، فإنما ذلك للعصبة، ولم يثبت لهم ذلك الميت وإن كان خطأ فإنما فيه الدية على عاقلته[٧] ولم يثبت أنه خطأ ويقسم المدعى عليه أنه ما قتله عمدٌ و يحوز دمه[٨].

قال محمد: إن ادعى العصبة كلهم أنه عمداً لم ينظر إلى قول ورثته[٩] من =

واستحقوا نصف الدية في ماله).

(١) قوله: (اثنان قتل عمداً، وقال) في (ق١): (بعضهم عمدا و).

(٢) قوله: (بعد) ساقط من (ق١).

(٣) قوله: (قال:) ساقط من (ق١).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٤٥.

(٥) قوله: (واختلف إذا) في (ق٢): (وإذا).

(٦) قوله: (قالت) ساقط من (ق١).

(٧) قوله: (على عاقلته) ساقط من (ق٢).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٥٠.

(٩) نهاية السقط في (ق٧).

النساء لأنه لا عفو للنساء مع الرجال وإن قال العصبة كلهم خطأ وقال النساء عمداً[١] أقسم العصبة خمسين يميناً وكان لهم نصيبهم من الدية[٢].

وقال مالك: إذا قال قتلني فلان عمداً أو خطأ لأوليائه أن يقسموا على قوله ويأخذوا الدية في الخطأ ويقتصوا في العمد[٣].

قال الشيخ ﷺ: القسامة تصح بستة أوجه[٤]؛ بقول الميت قتلني فلان وبالشاهد على معاينة القتل وبالشاهدين على معاينة الجرح[٥] إذا تنفذ مقاتله وعاش بعد الضرب ثم مات، وباللطخ إذا وجد قربه رجل معه آلة القتل أو خرج من موضع فيه القتيل متلطخاً بالدم وبالسماع المستفيض.

قال ابن القاسم: مثل ما لو أن رجلاً عدا على رجل في سوق علانية مثل سوق الأحد وما أشبهه من كثرة الناس والغاشية، فقطع كل من حضر عليه الشهادة فرأى من أرضى من أهل العلم أن[٦] ذلك إذا كثر هكذا وتظاهر بمنزلة اللوث[٧] تكون معه القسامة وليس أن يوجد القتيل في محلة قوم أو على باب إنسان؛ لأن القاتل يبعد من[٨] قتله ويلقيه على باب غيره ليبعد الظن عن

---

(١) قوله: (لأنه لا عفو للنساء ... وقال النساء عمداً) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٥١.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٦٤٠.

(٤) قوله: (أوجه) زيادة من (ق٧)، ويقابله في (ق١): (شروط)، وفي (ق٢): (بسببين).

(٥) في (ق٢) و(ق٧): (القتل).

(٦) قوله: (أن) ساقط من (ف).

(٧) اللوث: وهو أَن يشهد شاهد واحد على إِقرار المقتول قبل أَنْ يموت أَن فلاناً قتلني أَو يشهد شاهدان على عداوة بينهما أَو تهديد منه له أَو نحو ذلك وهو من التَّلَوُّث التلطُّخ. انظر: لسان العرب: ٢/ ١٨٥.

(٨) في (ق١): (بمن).

نفسه وإذا ثبت الضرب ومات بالحضرة إذا كان الضرب من جماعة ولم يعلم من أيها[١] مات. فأما قوله قتلني فلان فتصح القسامة على قوله إذا ادعى أن القتل عمداً وبه جراح وادعى ذلك على[٢] من يشبه أن يفعل ذلك وليس بعدو له[٣].

واختلف إذا قال: قتلني فلان[٤] خطأ، وإذا قال قتلني[٥] عمداً ولا جراح به أو كانت به جراح وادعى[٦] ذلك على رجل صالح أو على عدوه، وإذا شهد شاهد واحد على قول الميت قتلني فلان[٧]، وكان[٨] قد أنفذت مقاتله، وإذا شهد شاهد[٩] أنه أجافه ولم ينفذ مقاتله ثم مات عنه، فروى ابن وهب عن مالك[١٠] في كتاب محمد: لا يقسم على قوله في الخطأ[١١]؛ لأنه يتهم أن يكون[١٢] يريد غنى ولده، والأول أحسن إذا كان جريحاً، ولا يتهم أحد أن يقتل نفسه إلا أن يقوم دليل على كذبه، فيدعي ذلك على من يعلم أنه في

---

(١) في (ف): (أيهما).

(٢) في (ف): (عن).

(٣) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (فلان) ساقط من (ق٧) و(ف).

(٥) قوله: (قتلني) زيادة من (ق١).

(٦) زاد في (م) و(ق١) و(ق٢) و(ق٧): (أن القتل).

(٧) قوله: (فلان) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (كان) ساقط من (ق٧).

(٩) قوله: (شاهد) ساقط من (ق١).

(١٠) قوله: (عن مالك) في (ق١): (عنه).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٤٨.

(١٢) قوله: (يتهم أن يكون) ساقط من (ف).

حين[١] الجرح غائباً أو يقول: رمى بحجر فأصابني، ويقول أهل المعرفة: إن ذلك الجرح بحديد أو يدعي على من يعلم أنه معتكف في داره ولا يتصرف[٢] فيقول لقيني في موضع كذا فرمى فأصابني فلا يصدق، وإذا قال: قتلني عمداً ولا جراح به فأحسن[٣] ذلك ألا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتال، ويلزم الفراش من[٤] عقيب ذلك أو يتصرف تصرف مشتك عليه[٥] دليل المرض، وتمادى ذلك حتى مات، وقال ابن القاسم: إذا ادعى ذلك على رجل صالح أورع أهل بلده يقسم[٦] مع قوله ويقتل.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يقبل قوله وهذا أصوب[٧]؛ لأنه ادعى ما لا يشبه وأما دعواه على عدوه ففيه شبهة فيصح أن يقال: يقبل قوله؛ لأن عدو الإنسان يفعل به مثل ذلك ويصح أن يقال لا يقسم؛ لأنه[٨] يتهم إذا نزل به مثل[٩] ذلك أن يشتفي هو من عدوه، وقد يتهم أن يكون واطأ[١٠] عليه، فيقول: قتلني وبقية ما ذكر أنه يقسم فيه يأتي في موضعه إن شاء الله.

وقال عبد الملك في كتاب محمد: إذا شهد شاهد واحد على قول المقتول

---

(١) في (ف): (حال).

(٢) قوله: (ولا يتصرف) زيادة من (ق٧) و(ق١).

(٣) في (ق٢): (فالأحسن في).

(٤) قوله: (من) زيادة من (ق٧).

(٥) قوله: (مشتكي عليه) في (ق٢): (مشتكي وعليه).

(٦) في (ق٧): (يقسمون).

(٧) في (ق٢) و (ف): (صواب).

(٨) زاد بعده في (ق٢): (لا).

(٩) قوله: (مثل) ساقط من (ف) و(ق٢).

(١٠) في (ق٧): (دية الحر).

قتلني فلان أنه يقسم مع شهادته، قال محمد: وقال غيره لا يجوز على قول المقتول إلا شاهدان وقال عبد الله بن عبد الحكم هذا أحب إلينا ألا يثبت ذلك إلا بشاهدين أو بشاهد على معاينة القتل[١].

قال الشيخ ﷺ: ويختلف على هذا[٢] إذا شهد شاهد على معاينة القتل، ولم تنفذ مقاتله،/ فقال ابن القاسم:[٣] إذا شهد شاهد أنه أجافه فعاش وتكلم وأكل وشرب ثم مات أرى فيه القسامة[٤]، وهذا مثل قول عبد الملك، وعلى القول الآخر لا يقسم معه والموضع الذي ثبتت فيه القسامة بشاهد على المعاينة إذا أنفذت مقاتله فيقسم: ما شهد شاهدي إلا بالحق في كل الخمسين يميناً أو شاهدين على معاينته، ولم تنفذ مقاتله فيقسم لمات من ذلك وإذا كان الشاهد على قول الميت أو على أنه أجافه ولم تنفذ مقاتله فمن[٥] صار إلى أنه يحلف فيحلف[٦] أنه شهد بالحق وأنه قتله؛ لأنه لو شهد شاهدان على قول الميت لم يستحق بذلك القتل إلا بعد القسامة أنه قتله فهو يحلف[٧] أنه شهد بحق لا يحلف[٨] أنه قتله.

(ف) ٣٩٥/ب

وكذلك شاهده[٩] على معاينة الضرب يحلف مع شاهده[١٠] لضربه

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٤١.

(٢) قوله: (على هذا) ساقط من (ف) وفي (ق٢): (في هذا).

(٣) قوله: (إذا شهد شاهد ... ابن القاسم:) ساقط من (ق١).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٦٦١.

(٥) قوله: (فمن) زيادة من (ق١).

(٦) قوله: (فيحلف) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (أنه قتله فهو يحلف) ساقط من (ف).

(٨) في (ق٢): (ليحلف)، وفي (ق٧): (ويحلف).

(٩) في (ق٢): (شهد به).

(١٠) في (ق٧): (شهادته).

ليتوصل بها[١] إلى اليمين أنه مات من ذلك الضرب، ولا يختلف[٢] على من أجاز ذلك أنه يجمع ذلك في قسامة واحدة في[٣] خمسين يميناً وليس بأن يحلف مع الشاهد خمسين يميناً[٤] ثم يستأنف خمسين يميناً[٥] أخرى التي كانت تجب لو شهد على القتل[٦] أو الضرب شاهدان.

---

(١) في (ق١): (فيه).

(٢) في (ق١): (يحلف).

(٣) قوله: (في) ساقط من (ق١) و(ق٧).

(٤) قوله: (وليس بأن يحلف مع الشاهد خمسين يميناً) ساقط من (ق١).

(٥) قوله: (يميناً) زيادة من (ق٢).

(٦) في (ف) و(م) و(ق٢): (القول).





باب
في الجماعة تقتل بالواحد[(١)]

قال ابن القاسم في ثلاثة نفر حملوا صخرة فضربوا بها رأس رجل ضربة واحدة، فعاش بعد ذلك أياماً أكل وشرب وتكلم ثم مات[(٢)]: إنهم لا يقسمون[(٣)] في العمد[(٤)]، إلا على واحد، وإن كان خطأ أقسموا على جميعهم ولم يقسموا على واحد، وكذلك الجواب عنده إذا كانت جراحات وعاش وأكل وشرب ثم مات؛ فإنه لا يقسم في العمد إلا على واحد، وفي الخطأ على جميعهم، قال: لأنه لا يدرى أمن ضربة هذا مات أم من ضربة هذا؟ فلا يقسمون على واحد؛ لأنه[(٥)] إن كان[(٦)] مات من ضرب[(٧)] جميعهم؛ فالدية على جميع قبائلهم[(٨)].

وأنكر ذلك سحنون، ورأى أنه إذا كان الضرب واحداً كالذين حملوا صخرة؛ فالقسامة على جميعهم، والعمد والخطأ في ذلك واحد، وإن كان الضرب مفترقاً ضربه كل واحد، ضربة هذا في[(٩)] الرأس، والآخر[(١٠)]

---

(١) قوله: (تقتل بالواحد) في (ق٢) و(ق٧): (تقتل الواحد).

(٢) قوله: (ثم مات) زيادة من (ق٧).

(٣) قوله: (إنهم لا يقسمون) في (ق١): (إنه لا يقسم).

(٤) قوله: (في العمد) زيادة من (ق٧).

(٥) قوله: (واحد لأنه) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (كان) ساقط من (ق١).

(٧) في (ف): (ضربة).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٦٦١.

(٩) قوله: (في) زيادة من (ق٢) و(ق١).

(١٠) في (ق١): (وهذا).

في[1] الجوف، وما أشبه ذلك - فإنه لا يقسم إلا على واحد منهم، قال: لأنه لا يمكن أن يقتله أكثر من واحد، ولا يدرى أمات من ضربة هذا، أم من ضربة هذا؟

قال الشيخ ﷺ: أما إذا كان الضرب واحداً حملوا صخرة فدمغوه[2] بها، أو سقطت من أيديهم فكان خطأً[3] - فإنهم لا[4] يقسمون إلا أنه مات من تلك[5] الضربة، ويقتص في العمد من جميعهم وفي الخطأ من عواقلهم كلها[6]، وأما إذا افترق الضرب وعلمت ضربة كل واحد منهم، ولم يكونوا قصدوا التعاون لضربه - فإن لهم أن يقسموا على إحدى تلك الضربات لمات منها، ويقتلوا في العمد ويأخذوا[7] الدية من عاقلتهم في الخطأ، إلا أن يتعمدوا القسامة[8] لما يعلم أنها أيسر[9]، ويتركوا القسامة على التي هي أخوف؛ فيكون من حق[10] صاحب تلك الضربة ألا يمكنهم[11] من ذلك، وإن كان الضرب عمداً وقصدوا إلى التعاون على قتله؛ كان لهم أن يقسموا لمات[12] من كل

---

(١) قوله: (في) زيادة من (ق٢).

(٢) في (ف) و(م) و(ق٢) و(ق٧): (فتعمدوه).

(٣) قوله: (فكان خطأ) ساقط من (ق١).

(٤) قوله: (لا) ساقط من (ق٧).

(٥) قوله: (تلك) ساقط من (ق٧).

(٦) في (ق١) و(ق٧): (كلهم).

(٧) في (ق١): (ويأخذ).

(٨) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٧): (يتعمدوا القسامة).

(٩) في (ق١) و(ق٧): (آمن).

(١٠) قوله: (من حق) ساقط من (ف).

(١١) في (ق٢): (يمكنه).

(١٢) قوله: (لمات) ساقط من (ق٧).

الضرب ويقتلون جميعهم، وليس عليهم أن يعينوا الضربة التي مات منها؛ لأن لهم أن يقتلوا من لم يمت من ضربته[١]؛ لقصدهم التمالؤ على قتله، ولو كان منهم الممسك لقتل به، وإن لم يقصدوا[٢] التعاون وكانت إحدى الضربات التي مات منها[٣] نافذة، ولا يدرى[٤] أيهم ضربها[٥]، أو قالوا: لا ندري أيها قتلته، أو لا ندري ضربة[٦] هذا من ضربة هذا -كان لهم أن يقسموا لمات من ذلك الضربة[٧]، وتفرق الدية عليهم في أموالهم ويسقط القصاص، ومثله لو مات بفور القتل ولم يعش بعد ذلك وقالوا: لا ندري أي[٨] الضربات قتلته أو أنفذت إحداهما مقاتله ولا يدرون أيهم ضربها؛ فإنه يسقط القصاص، وتكون فيه الدية في أموالهم، ومثله إذا كانت ضربة أحدهما خطأ والآخر عمداً ومات بالحضرة؛ فإنه ينبغي ألا يقتل ضارب العمد، فإنه لا يعلم هل قتلته ضربة العمد[٩] أو ضربة الخطأ؛ فلا يقتل بشك، ويكون عليه نصف الدية.

ويختلف في ضارب الخطأ هل تغرم عاقلته نصف الدية أم لا؛ لأنه حمل بالشك لإمكان أن تكون ضربة العمد القاتلة، ولا تسقط نصف الدية عن المتعمد؛ لأن الظالم أحق أن يحمل عليه.

---

(١) قوله: (ضربته) في (ق٧) و(ف): (ضربه).

(٢) في (ف) و(م) و(ق٢): (يقصد).

(٣) قوله: (التي مات منها) زيادة من (ف).

(٤) قوله: (يدرى) في (ق١): (يدروا).

(٥) قوله: (ضربها) في (ق٢): (ضربه بها)، وفي (ق١): (ضربه).

(٦) قوله: (ضربة) ساقط من (ق١).

(٧) في (ف) و(م) و(ق٢): (تلك الضربة).

(٨) قوله: (أي) في (ق٧): (أثر).

(٩) قوله: (قتلته ضربة العمد) في (ق٧): (ضربته).

ويختلف أيضاً إذا كانت الضربتان خطأ، وقال الأولياء لا ندري أيهما قتلته، هل تفض الدية على عواقل الضاربَين أو تسقط؟ لأنه حمل بالشك. وقال محمد في كتاب الإقرار الأول: لو أقر رجل فقال:/ رميت بسهمي، ورمى فلان بسهمه؛ فأصاب أحد السهمين رجلاً فقتله، ولا أدري أي السهمين قتل، قال: هو بمنزلة أن لو رمى جماعة صيداً، فأصاب سهم منها رجلاً فقتله، قال: فمذهب[1] أشهب أنه ليس في ذلك كله شيء؛ لأني وجدت في رجل قتل رجلاً ثم هرب حتى ألقى بنفسه في بئر فوجد فيها رجلين كل واحد منهما[2] يقول لصاحبه أنت الذي طرحت نفسك علي، فاختلف فيها ابن القاسم[3] وأشهب فأحدهما يقول: هو هدر، ولا يلحق واحداً منهما شيء وهو في ظني أشهب[4].

(ف) ١/٣٩٦

وقال ابن القاسم في[5] ظني أن الدية عليهما جميعاً ولا أظن إلا أن[6] ذلك في العمد أن تكون الدية عليهما في أموالهما قال وأما الخطأ فهو هدر؛ لأن العاقلة لا تحمل إلا ما حق عليها.

قلت: فإن لم يكن ذلك بإقرار ولكن بالبينة على رميهم وإن سهماً منها أصاب هذا المقتول فقال: وما تغني البينة إذا لم يعرف السهم، وكأنه فرق بين العمد والخطأ في الحمل بالشك؛ لأن الظالم أحق أن يحمل عليه، والقياس أن يكون هدراً[7] كالخطأ؛ لأن الظلم من أحدهما بخلاف أن يكونا تعمدا؛ لأن

---

(١) قوله: (فمذهب) في (ق١): (ذهب).

(٢) قوله: (منهما) .زيادة من (ق٧).

(٣) قوله: (فيها ابن القاسم) في (ق١): (قول ابن القاسم فيه).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤١١.

(٥) قوله: (في) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (إلا أن) في (م): (أن).

(٧) قوله: (هدراً) في (ق٧): (هذا كله هدرا) و في(ق١): (هذا).

كليهما ظالم[١].

وقال أشهب في كتاب محمد؛ في الضاربين أحدهما عمداً والآخر خطأ: يقسمون على أيهما شاءوا، فإن أقسموا على العمد قتلوه، وكانت لهم على المخطئ دية الجناية. قال محمد: وذلك إذا عرف الخطأ[٢] من العمد، وقال أشهب: وإن أقسموا على الخطأ كانت لهم الدية كاملة على العاقلة ويقتصون من جرح العمد[٣].

إن كان مما فيه القصاص، وإن كان مما لا يقتص منه[٤]؛ كانت فيه دية جناية[٥]. وقال ابن القاسم: إن مات مكانه قتل المتعمد، وكان على المخطئ نصف الدية، قال محمد: وذلك إذا لم يكن جرح الخطأ معروفاً بعينه. قال ابن القاسم: فإن عاش بعد ضربهما ثم مات كانت فيه القسامة، فإذا كانت القسامة لم تكن إلا على واحد ويبرأ الآخر، فإن شاءوا أقسموا على صاحب العمد وقتلوه، ولا شيء لهم على الآخر، وإن أقسموا على صاحب الخطأ كانت لهم الدية كاملة على عاقلته، وبرئ صاحب العمد. قال محمد: إلا أنه يضرب مائة[٦]، ويسجن عاماً[٧].

---

(١) قوله: (لأن كليهما ظالم) ساقط من (ق٢) و(ق١).

(٢) قوله: (عرف الخطأ) في (ق١): (عرف) وفي (ق٢): (اعترفت الخطأ).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٧٤.

(٤) قوله: (منه) في (ق١): (من ذلك الجرح) وفي (ق٢): (الدية جناية).

(٥) قوله: (دية جناية) ساقط من (ق١) وفي (ديته).

(٦) قوله: (مائة) ساقط من (ق١).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٦٨.

قال الشيخ ﷺ: وقول ابن القاسم[١] أحسن؛ لأنه لا يقتص من صاحب العمد، وإن كان الموت بالحضرة إلا بعد المعرفة بضربته، ويقسمون[٢] أنه[٣] لمات منها؛ لإمكان أن يكون مات من ضربة الخطأ، وإن لم يعرف[٤] العمد، أو عرف[٥] ولم يقسموا أنه مات منها؛ لم يقتص بالشك.

قال ابن القاسم؛ فيمن كان يقود دابة وعليها متاع فسقط ذلك المتاع على إنسان فقتله: إن ضمان ذلك على العاقلة، وقاله[٦] مالك؛ في حمال حَمَل عدلين على بعير وسار به، فانقطع الحبل، فسقط عدل منها[٧] على جارية فقتلها، والحمل لغيره، وهو أجير جمال[٨]: إن ضمان ذلك عليه، ولا شيء على صاحب البعير[٩].

قال أشهب: وذلك إذا كان الذي يقوده هو الذي حمل المتاع عليه؛ ضمن[١٠]، وإن كان غيره الذي حمله فذلك عليه على الذي حمله[١١]، إلا أن يكون من قوده ما يطرح المتاع لخرقه[١٢]؛ فيكون ذلك عليه[١٣].

---

(١) قوله: (ابن القاسم) في (ق١) (ق٧): (أشهب).
(٢) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢): (ويقسموا).
(٣) قوله: (أنه) ساقط من (ق١).
(٤) قوله: (يعرف) في (ق٧): (تعرف ضربة).
(٥) قوله: (عرف) في (ق٧): (عرفت).
(٦) قوله: (وقاله) في (ق١): (وقال).
(٧) قوله: (منها) ساقط من (ق٢).
(٨) قوله: (جمال) ساقط من (ف) و(ق٢).
(٩) انظر: المدونة: ٤/ ٦٦٦.
(١٠) قوله: (ضمن) زيادة من (ق٧).
(١١) قوله: (فذلك عليه على الذي حمله) ساقط من (ف).
(١٢) قوله: (لخرقه) في (ف): (يخوفه).
(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٢٤.

قال ابن القاسم؛ فيمن سقط عن دابته على إنسان فمات: كانت ديته على عاقلته[١].

قال محمد: وإن دفعه[٢] إنسان فوقع على آخر[٣] فمات؛ كان عقله على الدافع دون المدفوع، ولو رماه إنسان بشيء فحاد عنه فوقع على[٤] إنسان فمات؛ كانت دية الميت على الذي سقط عليه، وترجع عاقلته على الذي دفعه[٥]، وإن ماتا جميعاً كانت دية الأسفل على عاقلته، وترجع عاقلته على الأول[٦].

فصل[٧]

[في الفارسين يصطدمان فيموتان ويموت فرساهما]

قال مالك في فارسين اصطدما فماتا ومات فرساهما: دية كل واحد على عاقلة صاحبه، وقيمة فرس كل واحد في مال[٨] الآخر[٩].

قال أشهب في المجموعة في حافري البئر تنهار عليهما، فمات أحدهما؛ فعاقلة الباقي تضمن نصف ديته، والنصف الباقي هدر[١٠]؛ لأن المقتول

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٦٦.

(٢) قوله: (وإن دفعه) ساقط من (ق١).

(٣) قوله: (آخر) في (ق٢) و (ف): (أحد).

(٤) قوله: (على) في (ق٧): (في).

(٥) قوله: (الذي دفعه) في (ف) و(ق٢): (دافعه).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٣٢.

(٧) قوله: (فصل) زيادة من (ف) و(ق٧).

(٨) قوله: (في مال) في (ق١): (على).

(٩) انظر: المدونة: ٤/ ٦٦٦.

(١٠) قوله: (هدر) في (ق٧): (فوت).

شريك في قتل نفسه ولا تعقل[1] العاقلة قاتل[2] نفسه وإن ماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما[3] نصف دية الآخر لشركة كل واحد في قتل نفسه[4].

وحكى ابن القصار عن أشهب؛ في الفارسين يصطدمان[5]؛ مثل ذلك أن[6] النصف يسقط، وهو[7] أقيس؛ لأن كل واحد شارك في قتل نفسه[8].

ويختلف على هذا في السفينتين يصطدمان هل يضمن كل واحد سفينة صاحبه وما فيها من الأنفس والمال[9] أو يسقط نصف ذلك والدية في ذلك على العواقل إلا أن يتعمدا ذلك وهما يعلمان[10] أن ذلك مهلك لهما فتكون الدية في أموالهما[11].

قال ابن القاسم في كتاب محمد[12]: إن كانوا إن حبسوها هلكوا، أو

---

(١) قوله: (تعقل) في (ق١): (تحمل).

(٢) قوله: (قاتل) في (ق١): (قتل).

(٣) قوله: (منهما) زيادة من (ق٧).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٢٩.

(٥) قوله: (يصطدمان) ساقط من (ف) و(ق٢).

(٦) قوله: (أن) في (ق٢): (لأن).

(٧) زاد بعده في (ق٧): (أبين)

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٢٨.

(٩) قوله: (وما فيها من الأنفس والمال) ساقط من (ق٢) و (ف).

(١٠) قوله: (وهما يعلمان) في (ق٢): (ويعلما).

(١١) قوله: (أموالهما) في (ق١): (أموالهم).

(١٢) زاد بعده في (ق١): (في السفينتين تصدم إحداهما الأخرى فتغرقها بما فيها، فإنه لا شيء في ذلك على أحد؛ لأن الريح يغلبهم، فإذا غلبهم الريح فلا شيء عليهم، إلا أن يعلم أنهم لو أرادوا صرفها استطاعوا ذلك فلم يصرفوها، فإنهم ضامنون فأما ما لا يستطيعون صرفها فلا شيء عليهم، قيل لابن القاسم: أرأيت إن كانوا يقدرون على حبسها، إلا أن في حبسها

عرفوا فلم يحبسوها - ضمنوا ديات الآخرين، وأموالهم في أموالهم، والديات على العاقلة، قال: وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم فهلك غيرهم[١].

فصل

[في من ركب دابة فعطبت بها عين إنسان أو سن أو ما أشبه ذلك]

وإذا ركب دابة ضمن ما وطئت بيدها أو رجلها، وإن وطئت على حصاة فطارت[٢]؛ فأصابت رجلاً ففقأت عينه، أو كسرت سِنَّه - لم يضمن، وإن لاقى حافرها حصاة فدفعها فأصابت رجلاً - ضمن، قاله محمد[٣]. وفيه نظر.

(ف) ٣٩٦/ب

/ وإن أصابت بفيها، فإن رآها ولم يصرفها، أو كان ذلك شأنها ولم يحفظ فمها[٤] بما يمنعها، أو كان هو السبب فيه بفعل[٥] فعله بها[٦] - ضمن. وإن لم =

هلاك أنفسهم وغرقهم، قال: هم ضامنون لدياتهم، يكون ذلك على عواقلهم قال: وما كان من تلك الأموال؛ فهي أموالهم والديات على العاقلة، وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم، ولكن لو غلبتهم وغفلوا لم يكن عليهم شيء، وقال فيها أشهب: إذا علم أن ذلك من أمر الغلبة لم تغلبهم من خرقة كانت منهم، فلا شيء وإن لم يعلم ذلك، فذلك عليهم؛ ويحمل ذلك عواقلهم . تم كتاب الديات بحمد الله وعونه) انظر : اللوحة رقم (١٠٣) بترقيم مفهرسها، ويلاحظ أن ترقيمها على الطريقة المشرقية والمخطوط مكتوب بالخط المغربي .

وهذا الذي أورده انظر مصدره في : المدونة : ٤/ ٦٦٦، والنوادر والزيادات : ١٣/ ٥٢٧، ٥٢٨.

(١) قوله: (فلم يحبسوها... فهلك غيرهم) ساقط من (ق٢). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٢٧.

(٢) قوله: (فطارت) زيادة من (ق٧).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٢٤.

(٤) في (ق٧): (فاها).

(٥) في (ف) و(م) و(ق١) و(ق٢): (ليفعل).

(٦) قوله: (بها) ساقط من (ق٧).

يرها حين أصابت بفيها، ولا كان ذلك شأنها، ولا فعل بها ما أوجب ذلك - لم يضمن شيئاً[١]. وإن لم يعلم هل كان هناك ما يوجب ضمانه؛ كان القول قوله، ومحمل الأمر على أن ذلك جناية عنها[٢] لا سبب له فيها حتى يعلم غيره، وإن أصابت بيدها لم يضمن، إلا أن يعلم أنه[٣] السبب لذلك.

وإن رمحت برجلها لم يضمن، إلا أن يعلم أن له سبباً في ذلك[٤]، وإن جمحت به ضمن؛ لأن ذلك من سبب تحريكه إياها، إلا أن يعلم أنه من غيره[٥]؛ فيكون ذلك على من فعل ذلك بها[٦]، أو يكون نفرت من شيء - فلا يكون على الراكب، إذا لم يستطع إمساكها.

وإن ركب دابةً رجلان؛ كان ما أصابت، يكون تارة على المقدم، وتارة على المؤخر، وتارة عليهما، فإن كان تسييرها بيد المقدم ولا يشركه المؤخر بيد ولا برجل ولا بغير ذلك، فوطئت شيئاً فأفسدته - كان غرمه على المقدم خاصة، وإن شاركه المؤخر في تسييرها برجل، أو بقضيب - كانا شريكين فيما وطئته، وإن كان تسييرها بيد المؤخر واللجام بيد المقدم - كانا شريكين أيضاً.

وقال ابن القاسم في المدونة: إذا كان الصبي المقدم والرجل خلفه فوطئت الدابة أحداً أنه[٧] على الصبي إذا كان قد ضبط[٨] الركوب إلا أن يكون

(١) قوله: (شيئا) زيادة من (ق٢).

(٢) قوله: (عنها) في (ق٢): (منها).

(٣) قوله: (يعلم أنه) في (ق٧): (يكون من) وفي (ق٢) (يكون هو).

(٤) قوله: (وإن رمحت برجلها لم يضمن إلا أن يعلم أن له سببا في ذلك) ساقط من (ف).

(٥) في (ق٢): (غيرها).

(٦) قوله: (بها) ساقط من (ق٢).

(٧) قوله: (أحداً أنه) يقابله في (ق٧): (شيئا أنه) وفي (ق٢): (فجنايتها وضمان ذلك).

(٨) في (ق٧): (استهم).

الرديف قد صنع بالدابة شيئاً[1] مما وصفته لك فيكون عليهما[2]؛ لأن اللجام بيد المقدم.

ولو كان المقدم لا يضبط الركوب[3] أو كان نائماً أو مريضاً لكان على المؤخر ذلك[4] ولو كانت ضربتها من فعل الرديف فأصابت إنساناً فلا شيء على المقدم؛ لأن المقدم لا يضمن البعجة[5] للرجل إلا أن يكون ذلك من فعله، ولو صنع الرديف بها شيئاً فوثب[6] من غير أن يعلم المقدم فوطئت إنساناً كان الضمان على الرديف، إذا لم يستطع المقدم حبسها قال: وإن كان قائد وراكب وسائق فوطئت على شيء كان على القائد والسائق دون الراكب[7].

وقال مالك في كتاب محمد: بل ذلك على ثلاثتهما أثلاثاً[8]، يريد: إذا كان الراكب يسيرها معهم فإن لم يكن يحركها بيد ولا رجل لم يكن عليه شيء إلا أن يكون فعلها ذلك من سبب الراكب وحده فيكون ضامناً فجعل القائد والسائق شريكين فيما وطئت عليه.

وأرى ذلك على القائد وحده؛ لأن الشأن في السائق أنه إنما يسوقها

---

(١) قوله: (شيئاً) زيادة من (ق٢).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٦٦٥.

(٣) قوله: (لا يضبط الركوب) في (ق٧): (لا يحسن الركوب ولا يضبط).

(٤) في (ق٧): (ما جنته).

(٥) جاء في الزاهر: بعج بطنه بسكين أي شقه بها ، والبعيج المشقوق وقد تبعج وتبزل إذا تشقق. انظر : الزاهر ، ص ٣٨٧.

(٦) في (ق٢): (فعتبت).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٦٦٧.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٢١.

بالضرب الساعة[1] بعد الساعة عندما تفتر[2]، وينفرد الأمر إلى القائد إلا أن يكون ما وطئت عند مساقها أو تكون الدابة بطيئة لا تمشي إلا بالسوق فيكون عليهما إذا أسرعت عند ذلك فوطئت على شيء.

وقال[3] أشهب في كتاب محمد: إن كدمت أو رمحت[4] فأحراهم بالضمان السائق إذا كان سوقه يزعرها؛ لأنه[5] خلفها تخافه ساعة يخوفها، فهي تداري ذلك وتخافه فما أصابت في حين سوقها فهو ضامن، إن ساقها بزجر أو ضرب أو نَخْص[6]، وهذا أصوب إذا بعجت أو كدمت[7] كما قال حينئذ وليس كذلك إذا وطئت شيئاً ولو كان رجل يسوق قطارا فوطئ بعير من أول القطار أو وسطه أو آخره على شيء كان على القائد، وإن كان قائداً أو سائقاً كنا شريكين فيما وطئ الآخر وحده، ولا يضمن السائق ما أصاب الذي يلي الآخر؛ لأن السوق ينفع في الآخر[8] وما قبله فإنما يسير بسير الأول قال: ولو[9] أوقف دابة في طريق[10] المسلمين حيث لا يجوز له ضمن ما أصابت[11].

---

(١) زاد بعده في (ق٧): (كالقائد).

(٢) في (ق٧): (تنفر).

(٣) في (ق٢): (وقاله).

(٤) في (ق٧) و(ف): (بعجت).

(٥) في (ق٢): (إذا).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥٢١.

(٧) زاد بعده في (ف): (أو اندعرت).

(٨) في (ف): (الأول).

(٩) في (ق٧): (ومن).

(١٠) في (ف): (بسوق).

(١١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٦٥.

وقال أشهب في كتاب محمد فيمن نزل عن دابته فوقفت في الطريق فلا يضمن ما أصابت بوطء إلا أن يجعل ذلك لها مربطاً في الطريق فيضمن بوطء ما أصابت برجل[١] أو بعج أو كدم أو ذنب[٢].

تم كتاب التبصرة لأبي الحسن اللخمي بحمد الله وحسن عونه وهو آخر الديوان وكان الفراغ منه يوم الأحد الثالث والعشرين من محرم فاتح شهور سنة ١٢٤٢ اثنين وأربعين ومائتين وألف على يد أفقر الورى، وأحوجهم إلى الملك المنان علي بن الحاج بلقاسم بن محنان عفا الله عنه. كتبه للعالم الفاضل العامل الكامل قاضي القضاة، ومعدن الصلاح والبركات أبي العباس السيد أحمد ابن سعيد العباسي نفع الله به ومتعه بهذا الديوان بمنه وكرمه آمين آمين. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً دائماً إلى يوم الدين[٣].

---

(١) قوله: (برجل) ساقط من (ق٧).

(٢) قوله: (أو ذنب) ساقط من (ق٧). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥١٧.

(٣) قوله: (تم كتاب التبصرة... إلى يوم الدين) يقابله في (ق٧): (تم كتاب الديات والحمد لله تعالى)، وفي (ق٢): (تم كتاب الديات والحمد لله على نعمه).



فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

